Information und Recht

[illegible]

Alexander Hartmann

Unterlassungsansprüche im Internet

Verlag C.H.Beck

Information und Recht

Band 75

Schriftenreihe
Information und Recht

Herausgegeben von

Band 75



Verlag C.H. Beck München 2009

Unterlassungsansprüche im Internet

Störerhaftung für nutzergenerierte Inhalte

von

Alexander Hartmann



Verlag C.H. Beck München 2009

Verlag C.H. Beck im Internet:
beck.de

ISBN 978 3 406 59658 2

Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Nomos Verlagsgesellschaft
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: ES-Editionssupport, München

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigen Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Meinen Eltern

Vorwort

Diese Untersuchung wurde im Sommersemester 2009 von der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam als Dissertation angenommen. Es ist mir ein besonderes Bedürfnis, meinem Doktorvater Professor *Petersen* für seine in jeder Hinsicht vorbildliche Betreuung zu danken. Auch Herrn Professor *Lettl* schulde ich Dank für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Für die freundliche Aufnahme in die Reihe „Information und Recht" bedanke ich mich bei deren Herausgebern, insbesondere den Herren Professoren *Hoeren* und *Spindler*.

Meinen Eltern bin ich von Herzen dankbar für alles, was sie für mich getan und mir ermöglicht haben. Bei den vielen weiteren Menschen aus meinem privaten und beruflichen Umfeld, ohne deren jeweils ganz individuelle Beiträge diese Arbeit nicht oder jedenfalls nicht so hätte fertig gestellt werden können, werde ich mich ganz persönlich erkenntlich zeigen.

Berlin, im Juli 2009 *Alexander Hartmann*

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

a.A. .... anderer Ansicht
a.a.O. .... am angegebenen Ort
ABl. .... Amtsblatt
Abs. .... Absatz
AcP .... *Archiv für die civilistische Praxis*
a.E. .... am Ende
a.F. .... alte(r) Fassung
AfP .... *Archiv für Presserecht – Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht*
AG .... Amtsgericht, Aktiengesellschaft
AGB .... Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG .... Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AIPPI .... *Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle* (Internationale Vereinigung für den Schutz des geistigen Eigentums)
allg. .... allgemein
Alt. .... Alternative
Anh. .... Anhang
Anm. .... Anmerkung(en)
Art. .... Artikel
AT .... Allgemeiner Teil
AtomG ...... Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz)
BayGVBl. .... Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
BB .... *Der Betriebs-Berater*
Bd. .... Band
BDSG .... Bundesdatenschutzgesetz
BeckRS ...... *Beck-Rechtsprechungsdienst*
Begr. .... Begründung
Beil. .... Beilage
Beschl. ...... Beschluss
BGB .... Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl. .... Bundesgesetzblatt
BGH .... Bundesgerichtshof
BGHSt ...... Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ ...... Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BITKOM .... Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.
BR-Drs. ..... Bundesrats-Drucksache
BReg. .... Bundesregierung
Bspr. .... Besprechung
BT .... Besonderer Teil, Bundestag
BT-Drs. ..... Bundestags-Drucksache
BVerfG ...... Bundesverfassungsgericht
BVerfGE ..... Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG ..... Bundesverwaltungsgericht

BVerwGE .... Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl. .... bezüglich
bzw. .... beziehungsweise
CR .... *Computer und Recht*
DB .... *Der Betrieb*
DeNIC ...... *Deutsches Network Information Center*
ders. .... derselbe
d.h. .... das heißt
dies. .... dieselbe(n)
Dig. .... Digesta (corpus iuris civilis)
DiplA. ...... Diplomarbeit
Diss. .... Dissertation
DMCA ...... Digital Millennium Copyright Act
DPMA ...... Deutsches Patent- und Markenamt
E-Commerce .. Electronic Commerce
ECRL .... E-Commerce-Richtlinie: Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr")
EDV .... Elektronische Datenverarbeitung
eG .... eingetragene Genossenschaft
EG .... Europäische Gemeinschaft(en);
Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag) in der Fassung vom 02.10.1997 („Amsterdamer Fassung"), zuletzt geändert durch den Vertrag über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur Europäischen Union vom 25.04.2005 (ABl. EG L 157/11) mit Wirkung zum 01.01.2007
EGBGB ...... Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGG .... Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz)
Einf. .... Einführung
Einl. .... Einleitung
EK-DSRL .... Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.07.2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation)
ElGVG ...... Gesetz über die Vereinheitlichung von Vorschriften über bestimmte elektronische Informations- und Kommunikationsdienste (Elektronischer-Geschäftsverkehr-Vereinheitlichungsgesetz) vom 26.02.2007 (BGBl. I, S. 179)
E-Mail ...... Electronic Mail
endg. .... endgültig
etc. .... et cetera
EU .... Europäische Union
EuGH ...... Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EUV .... Vertrag über die Europäische Union (EU-Vertrag)
EuZW ...... *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*
EWiR .... *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht – Kurzkommentare*
f. .... folgende, für
FAZ .... *Frankfurter Allgemeine Zeitung*
ff. .... folgende
Fn. .... Fußnote

frz. . . . . französisch
FS . . . . Festschrift
GbR . . . . Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GewO . . . . . . Gewerbeordnung
GG . . . . Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf. . . . . gegebenenfalls
GMVO . . . . . . Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20.12.1993 über die Gemeinschaftsmarke (Gemeinschaftsmarkenverordnung)
grds. . . . . grundsätzlich
GrSZ . . . . Großer Senat für Zivilsachen
GRUR . . . . . . *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*
GRURInt . . . . *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil*
GVG . . . . Gerichtsverfassungsgesetz
h.A. . . . . herrschende Auffassung
Habil. . . . . Habilitationsschrift
HGB . . . . Handelsgesetzbuch
h.L. . . . . herrschende Lehre
h.M. . . . . herrschende Meinung
Hrsg. . . . . Herausgeber
Hs. . . . . Halbsatz
i.d.R. . . . . in der Regel
i.E. . . . . im Ergebnis
i.e.S. . . . . im engeren Sinne
i.H.v. . . . . in Höhe von
insb. . . . . insbesondere
IPR . . . . Internationales Privatrecht
i.R.d. . . . . im Rahmen der/des
i.S.d. . . . . im Sinne der/des
ISDN . . . . Integrated Services Digital Network
ITRB . . . . *IT-Rechtsberater*
IuKDG . . . . . . Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz
i.V.m. . . . . in Verbindung mit
i.w.S. . . . . im weiteren Sinne
JA . . . . *Juristische Arbeitsblätter*
jew. . . . . jeweils, jeweilige
JURA . . . . *Juristische Ausbildung*
jurisPR-ITR . . . *juris PraxisReport IT-Recht*
JurPC . . . . *JurPC – Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik –* online abrufbar unter [http://www.jurpc.de]
JuS . . . . *Juristische Schulung*
JZ . . . . *Juristenzeitung*
Kap. . . . . Kapitel
KG . . . . Kammergericht, Kommanditgesellschaft
KOM . . . . Dokumente der Kommission der Europäischen Gemeinschaften
K&R . . . . *Kommunikation und Recht*
krit. . . . . kritisch
KUG . . . . Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (Kunsturhebergesetz)
LG . . . . Landgericht
lit. . . . . *littera* (lat. Buchstabe)
LKA . . . . Landeskriminalamt
LMK . . . . *Lindenmaier-Möhring Kommentierte BGH-Rechtsprechung*
Ls. . . . . Leitsatz

LuftVG ...... Luftverkehrsgesetz
m. .... mit
MarkenG .... Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz)
m.a.W. ...... mit anderen Worten
MDR .... *Monatsschrift für Deutsches Recht*
MDStV ...... Staatsvertrag über Mediendienste (Mediendienste-Staatsvertrag)
MDStV a.F. ... Mediendienste-Staatsvertrag in der Fassung vom 01.08.1997 bis zum sechsten Staatsvertrag zur Änderung des Rundfunkstaatsvertrages, des Rundfunkfinanzierungsvertrages und des Mediendienste-Staatsvertrages (sechster Rundfunkstaatsvertrag) vom 01.07.2002
MMR .... *MultiMedia und Recht*
MRRL ...... Erste Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EG) v. 21.12.1988 (Markenrechts-Richtlinie)
m.w.N. ...... mit weiteren Nachweisen
n.F. .... neue(r) Fassung
NJOZ ...... *Neue Juristische Online-Zeitschrift*
NJW .... *Neue Juristische Wochenschrift*
NJW-RR ..... *Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report*
Nr. .... Nummer
NRW .... Nordrhein-Westfalen
o. .... oben, oder
o.ä. .... oder ähnliche(s)
öfftl. .... öffentlich
öECG .... E-Commerce-Gesetz der Republik Österreich
ÖOGH ...... Oberster Gerichtshof der Republik Österreich
OLG .... Oberlandesgericht
PDF .... *Portable Document Format*: Standard-Dateiformat, welches 1993 von ADOBE SYSTEMS entwickelt wurde und seit dem 01.07.2008 als ISO 32000-1:2008 zertifiziert ist
PrPG .... Gesetz zur Stärkung des Schutzes des geistigen Eigentums und zur Bekämpfung der Produktpiraterie vom 07.03.1990 (BGBl. I, S. 422)
pVV .... positive Vertragsverletzung
RabelsZ ..... *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*
RegE .... Regierungsentwurf
RFC .... Request for Comment
RGSt .... Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ .... Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL .... Richtlinie
Rn. .... Randnummer(n)
Rspr. .... Rechtsprechung
RStGB ...... Reichsstrafgesetzbuch
RStV .... Rundfunkstaatsvertrag
s. .... siehe
S. .... Seite
s.a. .... siehe auch, so auch
s.o. .... siehe oben
s.u. .... siehe unten
SigG .... Gesetz zur digitalen Signatur (Signaturgesetz)

Slg. . . . . Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
sog. . . . . so genannt(e/er)
Sp. . . . . Spalte
st. . . . . ständige (Rechtsprechung)
StGB . . . . Strafgesetzbuch
StPO . . . . Strafprozessordnung
str. . . . . streitig
TDDSG . . . . . Gesetz über den Datenschutz bei Telediensten (Teledienstedatenschutzgesetz)
TDG . . . . Gesetz über die Nutzung von Telediensten (Teledienstegesetz) in der ab dem 01.01.2002 gültigen Fassung, zuletzt geändert durch Art. 12 XV des Gesetzes vom 10.11.2006 (BGBl. I, S. 2553, 2585), außer Kraft getreten zum 01.03.2007 (aufgehoben durch Artikel 5 des Gesetzes vom 26.02.2007 [BGBl. I, S. 179])
TDG a.F. . . . . Teledienstegesetz vom 22.07.1997 (BGBl. I, S. 1870) in der bis zum 31.12.2001 gültigen Fassung
TDSV . . . . Verordnung über den Datenschutz für Unternehmen, die Telekommunikationsdienstleistungen erbringen (Telekommunikationsdienstunternehmen-Datenschutzverordnung)
TKG . . . . Telekommunikationsgesetz
TKV . . . . Telekommunikations-Kundenschutzverordnung
TMG . . . . Telemediengesetz (Artikel 1 des ElGVG)
TRIPS . . . . . . *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (Annex 1C zum *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization* vom 15.04.1994)
Tz. . . . . Textziffer
u.a. . . . . und andere, unter anderem
Überbl. . . . . . . Überblick
UFITA . . . . . . *Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht*
UKlaG . . . . . . Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungsklagengesetz)
UrhG . . . . Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)
UrhG a.F. . . . . UrhG in der Fassung vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums vom 07.07.2008 (BGBl. I, S. 1191) am 01.09.2008
UrhR . . . . Urheberrecht
URL . . . . Uniform Resource Locator
Urt. . . . . Urteil
U.S.C. . . . . . . *United States Code* (Gesetzessammlung, online abrufbar unter [http://www.gpoaccess.gov/uscode/])
usw. . . . . und so weiter
u.U. . . . . unter Umständen
UWG . . . . Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v. . . . . von, vom, versus
Var. . . . . Variante
Verf. . . . . Verfasser
VeRI . . . . Verifizierte Rechteinhaber (siehe [http://pages.ebay.de/vero/index.html])
vgl. . . . . vergleiche
Vorbm. . . . . . . Vorbemerkung(en)
WaffG . . . . . . Waffengesetz

Web-Dok. .... Web-Dokument der Zeitschrift *JurPC* – abrufbar unter [http://www.jurpc.de]
WLAN ...... Wireless Local Area Network
WRP .... *Wettbewerb in Recht und Praxis*
WWW ...... World Wide Web
z.B. .... zum Beispiel
ZfRV .... *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*
zit. .... zitiert
ZPO .... Zivilprozessordnung
ZRP .... *Zeitschrift für Rechtspolitik*
z.T. .... zum Teil
ZUM[-RD] ... *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht [- Rechtsprechungsdienst]*
zust. .... zustimmend
zw. .... zweifelhaft, zwischen

Hinweis:
Im Interesse einer besseren Lesbarkeit gelten alle generisch maskulinen Personen- und Funktionsbezeichnungen in dieser Untersuchung für Frauen und Männer in gleicher Weise. Es gilt insoweit also ein bewährter Grundsatz, an dem sich auch der deutsche Gesetzgeber wieder orientieren sollte:
„Verbum hoc »si quis« tam masculos quam feminas complectitur."
(Corpus Iuris Civilis Dig. L, 16,1).

Literaturverzeichnis

Ahrens, Hans-Jürgen, 21 Thesen zur Störerhaftung im UWG und im Recht des Geistigen Eigentums, WRP 2007, 1281–1290

Ahrens, Hans-Jürgen, Störerhaftung als Beteiligungsform im Deliktsrecht, in: *Heldrich, Andreas/Prölss, Jürgen/Koller, Ingo/Langenbucher, Katja/Grigoleit, Hans Christoph/Hager, Johannes/Hey, Felix Christopher/Neuner, Jörg/Petersen, Jens/Singer, Reinhard* (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, Bd. I, München 2007, S. 3–22, zit.: *Ahrens*, Störerhaftung

Allmendinger, Matthias, Probleme bei der Umsetzung namens- und markenrechtlicher Unterlassungsverpflichtungen im Internet, GRUR 2000, 966–969

Aminlari, Hirbod, Zivilrechtliche Haftung der Diensteanbieter für Inhalte Dritter nach deutschem und US-amerikanischem Recht, Diss. Frankfurt/Main 2004, Taunusstein 2004, zit.: *Aminlari*, Haftung

Amschewitz, Dennis, Die Durchsetzungsrichtlinie und ihre Umsetzung im deutschen Recht, Diss. Tübingen 2006/2007, Tübingen 2008, zit.: *Amschewitz*, Durchsetzungsrichtlinie

Attendorn, Thorsten, Wegfall der Haftungsprivilegierung für Links nach der TDG-Novelle, MMR 2002/6, S. V-VII

Bahr, Martin, Missbrauch der wettbewerbsrechtlichen Abmahnung im Bereich des Internet, Diss. Hamburg 2002, Frankfurt 2003, zit.: *Bahr*, Missbrauch

Ballhausen, Miriam/Roggenkamp, Jan Dirk, Personenbezogene Bewertungsportale im Internet, K&R 2008, 403-410

von Bar, Christian, Entwicklung und rechtsstaatliche Bedeutung der Verkehrs(sicherungs)pflichten, JZ 1979, 332-337

von Bar, Christian, Verkehrspflichten, Habil. Göttingen 1979/1980, Köln 1980

Baum, Marcus, Die Wissenszurechnung, Diss. Regensburg 1997, Berlin 1999, zit.: *Baum*, Wissenszurechnung

Baur, Fritz, Der Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB, AcP 160 (1961), 465–493

Baur, Fritz (Begr.)/*Baur, Jürgen F./Stürner, Rolf*, Sachenrecht, 18. Auflage, München 2009, zit.: *Baur/Stürner*, SachenR

Baumbach, Adolf (Begr.)/*Hefermehl, Wolfgang*, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage, München 2001, zit.: *Baumbach/Hefermehl*, UWG

Beater, Axel, Medienrecht als eigenständiges Rechtsgebiet, JZ 2005, 822–829

Beater, Axel, Unlauterer Wettbewerb, München 2002

Bedner, Mark, Haftung des Betreibers von Internetforen, JurPC Web-Dok. 94/2007, Abs. 1–66

Beier, Dietrich, Recht der Domainnamen: Kennzeichen- und wettbewerbsrechtliche Aspekte des deutschen, internationalen und ausländischen Rechts, München 2004, zit.: *Beier*, Domainnamen

Bender, Rolf/Kahlen, Christine, Neues Telemediengesetz verbessert den Rechtsrahmen für Neue Dienste und Schutz vor Spam-Mails, MMR 2006, 590–594

Bender, Silke, Ökonomische Analyse der öffentlich-rechtlichen Störerhaftung: eine Untersuchung der Altlastenproblematik und des Bundes-Bodenschutzgesetzes, Diss. Hamburg 2002, Wiesbaden 2003, zit.: *Bender*, Ökonomische Analyse

Bengen, Wolfgang, Die Systematik des § 823 I BGB im Deliktsrecht – Zugleich ein Beitrag zu den Verkehrspflichten, Diss. Salzburg 2000, Frankfurt/Main 2000, zit.: *Bengen*, Systematik

Berger, Arndt/Janal, Ruth, Suchet und Ihr werdet finden? Eine Untersuchung zur Störerhaftung von Online-Auktionshäusern, CR 2004, 917–925

Berger, Ernst Georg, Verantwortlichkeit von TK-Unternehmen für wettbewerbswidrig genutzte Rufnummern, MMR 2003, 642–648

Berger, Helmut/Dittenbach, Michael/Merkl, Dieter, Die Virtuelle Welt von Second Life, in: *Brandi-Dohrn, Anselm/Lejeune, Mathias* (Hrsg.), Recht 2.0 – Informationsrecht zwischen virtueller und realer Welt, Köln 2008, S. 163-170, zit.: *Berger/Dittenbach/Merkl*, Virtuelle Welt

Bernd, Michael, Verschärfte Haftung für Forenbetreiber – Der Anfang vom Ende der Kultur der offenen Diskussion?, JurPC Web-Dok. 75/2006, Abs. 1-47

Bernreuther, Friedrich, Zusammentreffen von Unterlassungserklärung und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, GRUR 2001, 400–402

Bettinger, Torsten/Freytag, Stefan, Privatrechtliche Verantwortlichkeit für Links – Zugleich Anmerkung zum Urteil des LG Hamburg vom 12.05.1998, CR 1998, 545–556

Bettinger, Torsten/Freytag, Stefan, Verantwortlichkeit der DENIC e.G. für rechtswidrige Domains?, CR 1999, 28–38

Billmeier, Eva, Die Düsseldorfer Sperrungsverfügung: ein Beispiel für verfassungs- und gefahrenabwehrrechtliche Probleme der Inhaltsregulierung in der Informationsgesellschaft, Diss. Regensburg 2006/2007, Münster 2007, zit.: *Billmeier*, Sperrungsverfügung

Bleisteiner, Stephan, Rechtliche Verantwortlichkeit im Internet: unter besonderer Berücksichtigung des Teledienstegesetzes und des Mediendienste-Staatsvertrags, Diss. Würzburg 1998, Köln 1999, zit.: *Bleisteiner*, Verantwortlichkeit

Boese, Oliver, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für Verweisungen durch Links im Internet, Diss. Konstanz 2000, Frankfurt/Main 2000, zit.: *Boese*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit

Bohne, Michael, Zur Auskunftserteilung durch Access-Provider nach Schutzrechtsverletzung im Internet – Anmerkung zu OLG Frankfurt/Main, Urt. v. 25.01. 2005 – 11 U 51/04, GRUR-RR 2005, 145-146

von Bonin, Andreas, Die Kontrolle digitaler Kommunikationsinhalte – Grenzen staatlicher Regelung und Möglichkeiten kooperativer Kontrolle, Diss. Freiburg 1999/2000, Baden-Baden 2000, zit.: *von Bonin*, Kontrolle

Borck, Hans-Günther, Das Prokrustesbett „Konkrete Verletzungsform", GRUR 1996, 522–526

Bornemann, Roland, Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag der Länder, NJW 2003, 787–791

Bornkamm, Joachim, Das Wettbewerbsverhältnis und die Sachbefugnis des Mitbewerbers, GRUR 1996, 527–530

Breyer, Patrick, Bundesregierung plant anlasslose Aufzeichnung des Surfverhaltens im Internet, MMR 2009, 73–74

Breyer, Patrick, Verkehrssicherungspflichten von Internetdiensten im Lichte der Grundrechte, MMR 2009, 14–19

Brinkel, Guido, Filesharing – Verantwortlichkeit in Peer-to-Peer-Tauschplattformen, Diss. Göttingen 2005, Tübingen 2006, zit.: *Brinkel*, Filesharing

Bröhl, Georg M., Rechtliche Rahmenbedingungen für neue Informations- und Kommunikationsdienste, CR 1997, 73-79

Brömmelmeyer, Christoph, Internetwettbewerbsrecht, Habil. HU Berlin 2005, Tübingen 2007

Brunst, Phillip W., Umsetzungsprobleme der Impressumspflicht bei Webangeboten, MMR 2004, 8–13

Buck, Petra, Wissen und juristische Person – Wissenszurechnung und Herausbildung zivilrechtlicher Organisationspflichten, Habil. Tübingen 1999, Tübingen 2001, zit.: *Buck*, Wissen und juristische Person

Bücker, Stephan, Internetauktionen – Internationales Privat- und Verfahrensrecht, Diss. Köln 2003, Münster 2003, zit.: *Bücker*, Internetauktionen

Bücking, Jens, Namens- und Kennzeichenrecht im Internet (Domainrecht), Stuttgart 1999, zit.: *Bücking*, Domainrecht

Bullinger, Martin/Mestmäcker, Hans-Joachim, Multimediadienste. Struktur und staatliche Aufgaben nach deutschem und europäischem Recht, Baden-Baden 1997, zit.: *Bullinger/Mestmäcker,* Multimediadienste

Busse-Muskala, Dominika/Busse-Muskala, Veit, Die Berücksichtigung europäischer Vorgaben bei der Abgrenzung eigener und fremder Informationen nach dem TDG, JurPC Web-Dok. 30/2005, Abs. 1-39

Busse-Muskala, Veit, Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Informationsvermittler im Netz – eine Untersuchung zur Strafbarkeit der Anbieter von Hyperlinks und Suchmaschinen, Diss. Frankfurt/Oder 2006, Berlin 2006, zit.: *Busse-Muskala*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit

Bysikiewicz, Axel, Zulassung und Aufsicht von Tele- und Mediendiensten, in: *Kröger, Detlef/Gimmy, Marc A.* (Hrsg.), Handbuch zum Internetrecht, Berlin 2000, S. 257–287, zit.: *Bysikiewicz,* Zulassung und Aufsicht

von Caemmerer, Ernst, Wandlungen des Deliktsrechts, in: *Caemmerer, Ernst von/Friesenhahn, Ernst/Lange, Richard* (Hrsg.), Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Karlsruhe 1960, Band II, S. 49 ff., zit.: *von Caemmerer*, Wandlungen

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union, 3. Auflage, München 2007, zit.: Bearbeiter in *Calliess/Ruffert*

Christiansen, Per, Inhalte über alles – Die Folgen des Web 2.0-Trends für das Urheberrecht und den Kampf gegen schädliche Inhalte, in: *Büchner, Wolfgang/Dreier, Thomas* (Hrsg.), Von der Lochkarte zum globalen Netzwerk – 30 Jahre DGRI, Köln 2007, S. 39–49, zit.: *Christiansen*, Folgen des Web 2.0-Trends

Christiansen, Per, Selbstregulierung, regulatorischer Wettbewerb und staatliche Eingriffe im Internet, MMR 2000, 123-129

Cremer, Richard, Strafrechtliche Sanktionen bei der Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums (Q 169), Bericht der Deutschen Landesgruppe der AIPPI für die Sitzung des Geschäftsführenden Ausschusses in Lissabon vom 18. bis 22.06.2002, abrufbar unter: [http://www.aippi.de/seiten/Q169DE.html] (zuletzt abgerufen am 23.05.2009), zit.: *Cremer*, Bericht

Czychowski, Christian, Auskunftsansprüche gegenüber Internetzugangsprovidern „vor“ dem 2. Korb und „nach“ der Enforcement-Richtlinie der EU, MMR 2004, 514-519

Czychowski, Christian, Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft – Ein Über- und ein Ausblick, NJW 2003, 2409–2412

Decker, Ute, Haftung für Urheberrechtsverletzungen im Internet – Anforderungen an die Kenntnis des Host Providers, MMR 1999, 7–14

Degen, Thomas A., Freiwillige Selbstkontrolle der Access-Provider, Stuttgart 2007, zit.: *Degen*, Freiwillige Selbstkontrolle

Deutsch, Andreas, Vertragsschluss bei Internetauktionen – Probleme und Streitstände, MMR 2004, 586–589

Deutsch, Erwin, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Auflage, Köln 1996, zit.: *Deutsch*, Haftungsrecht

Deutsch, Volker, Gedanken zur unberechtigten Schutzrechtsverwarnung, WRP 1999, 25–30

Dieselhorst, Jochen, Haftungstatbestände – Gewerblicher Rechtsschutz und urheberrechtlicher Schutz – Marken- und Kennzeichenrecht, in: *Moritz, Hans-Werner/Dreier, Thomas (Hrsg.),* Rechts-Handbuch zum E-Commerce, Köln 2002, S. 593–598, zit.: *Dieselhorst*, Haftungstatbestände

Dietel, Moritz Benjamin, Die Weiterverwendung von behandlungsbedingt gewonnenem Gewebematerial, Diss. Rostock 2006, Aachen 2006, zit.: *Dietel*, Weiterverwendung

Dippelhofer, Mischa, Haftung für Hyperlinks, Diss. Saarbrücken 2003, Hamburg 2004, zit.: *Dippelhofer*, Hyperlinks

Dippelhofer, Mischa, Verkehrssicherungspflicht für Hyperlinks?, JurPC Web-Dok. 304/2002, Abs. 1–22

Dittrich, Jörg, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 30.04.2008 – I ZR 73/05 – *Internet-Versteigerung III*, K&R 2008, 440–442

Dittrich, Jörg, Rechtsprechungsübersicht zur Frage anzulegender Maßstäbe für eine Prüfungspflicht der DENIC e.G., JurPC Web-Dok. 161/2001, Abs. 1–6

Döring, Reinhard, Die Haftung für eine Mitwirkung an Wettbewerbsverstößen nach der Entscheidung des BGH „Jugendgefährdende Medien bei eBay“, WRP 2007, 1131–1141

Dörr, Dieter/Kreile, Johannes/Cole, Mark D. (Hrsg.), Handbuch Medienrecht – Recht der elektronischen Massenmedien, Frankfurt/Main 2008, zit.: Bearbeiter in *Dörr/Kreile/Cole*, Handbuch Medienrecht

Dreier, Thomas, Konvergenz und das Unbehagen des Urheberrechts, in: *Ahrens, Hans-Jürgen/Bornkamm, Joachim/Gloy, Wolfgang/Starck, Joachim/v. Ungern-Sternberg, Joachim* (Hrsg.), Festschrift für Willi Erdmann – Zum 65. Geburtstag, Köln 2002, S. 73–88, zit.: *Dreier,* Konvergenz

Dreier, Thomas, „Wem gehört die Information im 21. Jahrhundert? Proprietäre versus nicht-proprietäre Verwertung digitaler Inhalte“ – vom geistigen Eigentum zu einer Informationsordnung, in: *Büllesbach, Alfred/Dreier, Thomas,* Wem gehört die Information im 21. Jahrhundert? Proprietäre versus nicht-proprietäre Verwertung digitaler Inhalte, Köln 2004, S. 95–113, zit.: *Dreier,* Verwertung

Dreier, Thomas/Buschle, Dirk, Haftungstatbestände – Gewerblicher Rechtsschutz und urheberrechtlicher Schutz, in: *Moritz, Hans-Werner/Dreier, Thomas* (Hrsg.),

Rechts-Handbuch zum E-Commerce, Köln 2002, S. 581-591, zit.: *Dreier/Buschle*, Haftungstatbestände

Dunckel, Till, Online-Auktionen und Wettbewerbsrecht, Diss. Hamburg 2006, Frankfurt am Main 2007, zit.: *Dunckel*, Online-Auktionen

Dustmann, Andreas, Die privilegierten Provider, Diss. Kiel 2001, Baden-Baden 2001, zit.: *Dustmann*, Provider

Eberle, Carl-Eugen, Öffentlich-rechtlicher Rundfunk und Telemedienauftrag, AfP 2008, 329–335

Ebersbach, Anja/Glaser, Markus/Heigl, Richard, Social Web, Konstanz 2008

Eck, Stefan, Providerhaftung von Konzernunternehmen, Diss. Bayreuth 2003, Frankfurt/Main 2004, zit.: *Eck*, Providerhaftung

Eck, Stefan/Ruess, Peter, Haftungsprivilegierung der Provider nach der E-Commerce-Richtlinie – Umsetzungsprobleme dargestellt am Beispiel der Kenntnis nach § 11 Satz 1 Ziffer 1 TDG, MMR 2003, 363–366

Ehret, Susanne, Internet-Auktionshäuser auf dem haftungsrechtlichen Prüfstand, CR 2003, 754–761

Eichelberger, Jan, Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 07.06.2006 – I-15 U 21/06, MMR 2006, 621

Engel, Christoph, Die Internet-Service-Provider als Geiseln deutscher Ordnungsbehörden – Eine Kritik an den Verfügungen der Bezirksregierung Düsseldorf, MMR 2003/4, Beilage, 1–34

Engel-Flechsig, Stefan, Das Informations- und Kommunikationsdienstegesetz des Bundes und der Mediendienstestaatsvertrag der Bundesländer, ZUM 1997, 231–239

Engel-Flechsig, Stefan/Maennel, Frithjof A./Tettenborn, Alexander, Beck'scher IuKDG-Kommentar, München 2001, zit.: Bearbeiter in *Engel-Flechsig/Maennel/Tettenborn*, IuKDG-Kommentar

Engel-Flechsig, Stefan/Maennel, Frithjof A./Tettenborn, Alexander, Das neue Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz, NJW 1997, 2981–2992

Engels, Stefan/Köster, Oliver, Haftung für „werbende Links" in Online-Angeboten, MMR 1999, 522–525

Ensthaler, Jürgen/Bosch, Wolfgang/Völker, Stefan (Hrsg.), Handbuch Urheberrecht und Internet, Heidelberg 2002, zit.: Bearbeiter in *Ensthaler/Bosch/Völker*, Handbuch

Ernst, Stefan, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 17.07.2003 – I ZR 259/00 („Paperboy"), ZUM 2003, 860–861

Ernst, Stefan, Internetadressen – Der Stand der Rechsprechung, MMR 2001, 368–374

Ernst, Stefan, Verträge rund um die Domain, MMR 2002, 714–721

Ernst, Stefan, Die wettbewerbsrechtliche Relevanz der Online-Informationspflichten des § 6 TDG, GRUR 2003, 759–762

Esser, Josef (Begr.)/*Weyers, Hans-Leo,* Schuldrecht, Band II, Besonderer Teil, 7. Auflage, Heidelberg 1991, zit.: *Esser/Weyers,* SchuldR II

Ewert, Jonas/Hartz, Nikolaus von, Neue kostenrechtliche Herausforderungen bei der Abmahnung im Urheberrecht, MMR 2009, 84–90

Fechner, Frank, Medienrecht, 9. Auflage, Tübingen 2008, zit.: *Fechner*, Medienrecht

Federrath, Hannes/Pfitzmann, Andreas, Einführung in die Grundlagen des elektronischen Geschäftsverkehrs, in: *Moritz, Hans-Werner/Dreier, Thomas* (Hrsg.), Rechts-Handbuch zum E-Commerce, Köln 2002, S. 1–17, zit.: *Federrath/Pfitzmann*, Einführung

Feldmann, Thorsten, Anmerkung zu OLG Hamburg, Urt. v. 22.08.2006 – 7 U 50/06 – *heise.de*, MMR 2006, 746-748

Fiedler, Christoph, Meinungsfreiheit in einer vernetzten Welt – Staatliche Inhaltskontrolle, gesetzliche Providerhaftung und die Inhaltsneutralität des Internet, Baden-Baden 2002, zit.: *Fiedler*, Meinungsfreiheit

Flechsig, Norbert P., Subdomain: Sicher versteckt und unerreichbar? – Die Verkehrssicherungspflichten des Host-Providers, MMR 2002, 347–353

Flume, Werner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Teil 2, Berlin 1983, zit.: *Flume*, Allgemeiner Teil

Freytag, Stefan M., Anmerkung zu BGH, Urt. v. 17.05.2001 – I ZR 251/99 – *ambiente.de*, CR 2001, 853–855

Freytag, Stefan M., Digital Millennium Copyright Act und europäisches Urheberrecht für die Informationsgesellschaft, MMR 1999, 207–213

Freytag, Stefan M., Haftung im Netz, München 1999, zit.: *Freytag*, Haftung

Freytag, Stefan M., Haftungstatbestände – Zivilrecht, in: *Moritz, Hans-Werner/Dreier, Thomas* (Hrsg.), Rechts-Handbuch zum E-Commerce, Köln 2002, S. 537-580, zit.: *Freytag*, Haftungstatbestände

Freytag, Stefan M., Urheberrechtliche Haftung im Netz, ZUM 1999, 185–195

Fricke, Verena, Der Unterlassungsanspruch gegen Presseunternehmen zum Schutze des Persönlichkeitsrechts im IPR, Diss. München 2002, Tübingen 2003, zit.: *Fricke*, Unterlassungsanspruch

Fritzsche, Jörg, Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage, Habil. Augsburg 1996/1997, Berlin 2000, zit.: *Fritzsche*, Unterlassungsanspruch

Fülbier, Ulrich, Web 2.0 – Haftungsprivilegierungen bei *MySpace* und *YouTube*, CR 2007, 515–521

Fürst, Philipp, Störerhaftung – Fragen der haftungsbegründenden Zumutbarkeit und Konsequenzen – Das Ende von ebay?, WRP 2009, 378-389

Geppert, Martin/Piepenbrock, Hermann-Josef/Schütz, Raimund/Schuster, Fabian (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, München 2006, zit.: BeckTKG-Komm/Bearbeiter

Gercke, Marco, Anmerkung zu LG Hamburg, Urt. v. 02.12.2005 – 324 O 721/05 – *heise.de*, MMR 2006, 493–494

Gercke, Marco, Anmerkung zu LG Köln, Urt. v. 04.12.2002 – 28 O 627/02, MMR 2003, 602–603

Gercke, Marco, Die Bedeutung der Störerhaftung im Kampf gegen Urheberrechtsverletzungen – Möglichkeiten und Grenzen des auf die Störerhaftung gestützten Vorgehens gegen Urheberrechtsverletzungen im Internet, ZUM 2006, 593–600

Gercke, Marco, Rechtswidrige Inhalte im Internet: eine Diskussion ausgewählter Problemfelder des Internet-Strafrechts unter Berücksichtigung strafprozessualer Aspekte, Diss. Köln 2000, Köln 2000, zit.: *Gercke*, Rechtswidrige Inhalte

von Gierke, Cornelie, Grenzen der wettbewerbsrechtlichen Störerhaftung, WRP 1997, 892–896

Gietl, Andreas, Störerhaftung für ungesicherte Funknetze – Voraussetzungen und Grenzen, MMR 2007, 630–634

Glockshuber, Christine, Die Passivlegitimation im deutschen Recht des unlauteren Wettbewerbs, Diss. München 1996, München 1997, zit.: *Glockshuber*, Passivlegitimation

Goldmann, Enno, Rechtliche Rahmenbedingungen für Internet-Auktionen, Diss. Bremen 2004, Berlin 2005, zit.: *Goldmann*, Rahmenbedingungen

Gommlich, Alexander, Die Beseitigungsansprüche im UWG, Diss. Münster 2000, Berlin 2001, zit.: *Gommlich*, Beseitigungsansprüche

Gounalakis, Georgios, Der Mediendienste-Staatsvertrag der Länder, NJW 1997, 2993–3000

Gounalakis, Georgios (Hrsg.), Rechtshandbuch Electronic Business, München 2003, zit.: Bearbeiter in *Gounalakis*, Rechtshandbuch

Gounalakis, Georgios/Rhode, Lars, Persönlichkeitsschutz im Internet, München 2002, zit.: *Gounalakis/Rhode*, Persönlichkeitsschutz

Grabitz, Eberhard (Begr.)/*Hilf, Meinhard* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band III: EG-Verbraucher- und Datenschutzrecht, München, Loseblatt, Stand: 34. EL 2008, zit.: Grabitz/Hilf/Bearbeiter, EU-Recht

Gramespacher, Thomas, „Abwesenheit schützt vor Haftung nicht!" – Gedanken zum Urteil des AG Winsen – 23 C 155/05 – Zur Haftung von Forenbetreibern für die verspätete Entfernung rechtwidriger Inhalte aufgrund verspäteter Kenntniserlangung und Möglichkeit zum Tätigwerden wegen Abwesenheit, JurPC Web-Dok. 122/2005, Abs. 1–11

Gramespacher, Thomas, Dem Betreiber fremde, rechtswidrige Inhalte in Internet-Communitys und Internet-Foren: Abmahnung, Unterlassung, Beseitigung – TDG und Störerhaftung?, JurPC Web-Dok. 131/2005, Abs. 1–28

Graulich, Kurt, Telekommunikationsgesetz und Vorratsdatenspeicherung, NVwZ 2008, 485–492

Greve, Holger/Schärdel, Florian, Der digitale Pranger – Bewertungsportale im Internet, MMR 2008, 644–650

Grosch, Marcus, Rechtswandel und Rechtskraft bei Unterlassungsurteilen, Heidelberg 2002, zit.: *Grosch*, Rechtswandel und Rechtskraft

Gruber, Michael, Die Haftungsbestimmungen im ECG, in: *Gruber, Michael/Mader, Peter*, Privatrechtsfragen des e-commerce, Wien 2003, S. 243–251, zit.: *Gruber*, ECG

Grübler, Ulrike/Jürgens, Uwe, Anmerkung zu OLG Hamburg, Urt. v. 26.09.2007 – 5 U 165/06, GRUR-RR 2008, 235

Habel, Oliver M., Eine Welt ist nicht genug – virtuelle Welten im Rechtsleben, MMR 2008, 71–77

Haedicke, Maximilian, Die Haftung für mittelbare Urheber- und Wettbewerbsrechtsverletzungen – Zugleich eine Besprechung von BGH, Urt. v. 15.10.1998 – *Möbelklassiker*, GRUR 1999, 397–402

Haedicke, Maximilian, «Lex informatica» oder allgemeines Deliktsrecht?, CR 1999, 309–313

Haft, Fritjof, Juristische Rhetorik, 6. Auflage, Freiburg 1999

Hage, Markus/Hitzfeld, Timm, Technische Gestalt der Kommunikationsnetze, in: *Loewenheim, Ulrich/Koch, Frank A.* (Hrsg.), Praxis des Online-Rechts, Weinheim 1998, S. 1–56, zit.: *Hage/Hitzfeld,* Technische Gestalt

Hahn, Tobias, Die Haftung des Unternehmensinhabers gemäß § 8 Abs. 2 UWG: Verantwortlichkeit für Mitarbeiter und Beauftragte, Diss. FU Berlin 2007, Köln 2007, zit.: *Hahn*, Haftung des Unternehmensinhabers

Hartung, Stephanie G./Hartmann, Alexander, „Wer bietet mehr?" – Rechtssicherheit des Vertragsschlusses bei Internetauktionen, MMR 2001, 278–286

Hasselblatt, Gordian N. (Hrsg.), Münchener Anwalts-Handbuch Gewerblicher Rechtsschutz, 3. Auflage, München 2009, zit.: Bearbeiter in *Hasselblatt*, Anwalts-Handbuch

Hausmann, Hartmut, Strafrechtliche Sanktionen bleiben den Mitgliedstaaten überlassen, Das Parlament 12/13 vom 15.03.2004, abrufbar unter: [http://www.das-parlament.de/2004/12–13/Europa/009.html] (zuletzt abgerufen am 23.05.2009, zit.: *Hausmann*, Strafrechtliche Sanktionen

Heckmann, Dirk, Datenschutz, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit bei Betrieb und Nutzung von Bewertungsportalen im Internet, zugleich: Anmerkung zu OLG Köln, Urt. v. 27.11.2007 – 15 U 142/07, jurisPR-ITR 1/2008, Anm. 5

Heckmann, Dirk, juris-Praxiskommentar Internetrecht, Saarbrücken 2007, zit.: *Heckmann*, jurisPK-Internetrecht

Hefermehl, Wolfgang/Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim, Wettbewerbsrecht, 26. Auflage, München 2008, zit.: HKB/Bearbeiter

Heidenreich, Jan Peter, Zum Kostenerstattungsanspruch für eine wettbewerbsrechtliche Gegenabmahnung, WRP 2004, 660–665

Heidrich, Joerg, Haftung für Internetforen, in: *Taeger, Jürgen/Wiebe, Andreas* (Hrsg.), Aktuelle Rechtsfragen von IT und Internet: Tagungsband zur DSRI-Herbstakademie 2006, Edewecht 2006, S. 3–13, zit.: *Heidrich*, Internetforen

Heitbaum, Kathrin, Zur Anwendbarkeit des § 156 BGB sowie zur Inhaltskontrolle bei privaten Online-Auktionen, Frankfurt/Main 2003, zit.: *Heitbaum*, Online-Auktionen

Henning-Bodewig, Frauke, Die wettbewerbsrechtliche Haftung von Massenmedien, GRUR 1981, 867–878

Herrmann, Elke, Der Störer nach § 1004 BGB – zugleich eine Untersuchung zu den Verpflichteten der §§ 907, 908 BGB, Habil. Hamburg 1985, Berlin 1987, zit.: *Herrmann*, Störer

Heß, Marco, Die Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für Informationen im Internet nach der Novellierung des Teledienstegesetzes, Diss. Regensburg 2004, Münster 2005, zit.: *Heß*, Verantwortlichkeit

Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage, Heidelberg 1999, zit.: *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts

Heymann, Thomas, Das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums, CR 2008, 568–575

von Hinden, Michael, Persönlichkeitsverletzungen im Internet: Das anwendbare Recht, Diss. Hamburg 1999, Tübingen 1999, zit.: *von Hinden*, Persönlichkeitsverletzungen

Hochstein, Reiner, Teledienste, Mediendienste und Rundfunkbegriff – Anmerkungen zur praktischen Abgrenzung multimedialer Erscheinungsformen, NJW 1997, 2977–2981

Hoeren, Thomas, Anmerkung zu BGH, Urt. vom 23.09.2003 – VI ZR 335/02, MMR 2004, 168–169

Hoeren, Thomas, Anmerkung zu BGH, Urt. vom 11.03.2004 – I ZR 304/01, MMR 2004, 672–673

Hoeren, Thomas, Anmerkung zu OLG Köln, Urt. vom 02.11.2001 – 6 U 12/01, MMR 2002, 113–115

Hoeren, Thomas, Cybermanners und Wettbewerbsrecht – Einige Überlegungen zum Lauterkeitsrecht im Internet, WRP 1997, 993–998

Hoeren, Thomas, Das Pferd frisst keinen Gurkensalat – Überlegungen zur Internet Governance, NJW 2008, 2615–2619

Hoeren, Thomas, Das Telemediengesetz, NJW 2007, 801–806

Hoeren, Thomas/Eustergerling, Sonja, Die Haftung des Admin-C – Ein kritischer Blick auf die Rechtsprechung, MMR 2006, 132-138

Hoeren, Thomas/Pichler, Rufus, Zivilrechtliche Haftung im Online-Bereich, in: *Loewenheim, Ulrich/Koch, Frank A.* (Hrsg.), Praxis des Online-Rechts, Weinheim 1998, S. 381–472, zit.: *Hoeren/Pichler,* Zivilrechtliche Haftung

Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich, Handbuch Multimedia-Recht, München, Loseblattsammlung, Stand 19. EL 2008 (9. EL Juli 2004 für Teil 29), zit.: Bearbeiter in *Hoeren/Sieber,* Handbuch

Hoffmann, Helmut, Die Entwicklung des Internet-Rechts bis Mitte 2008, NJW 2008, 2624–2630

Hoffmann, Helmut, Zivilrechtliche Haftung im Internet, MMR 2002, 284–289

Holznagel, Daniel, Zur Providerhaftung – Notice and Take-Down in § 512 U.S. Copyright Act, GRURInt 2007, 971–986

Hornung, Gerrit, Zwei runde Geburtstage: Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das WWW, MMR 2004, 3–8

Hoß, Dirk, Web-Impressum und Wettbewerbsrecht, CR 2003, 687–691

Hucko, Elmar, „Zweiter Korb" – Das neue Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, München 2007, zit.: *Hucko*, Zweiter Korb

Hütig, Stefan, Die Haftungsbeschränkung nach dem Teledienstegesetz (TDG) und dem Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV), in: *Moritz, Hans-Werner/Dreier, Thomas* (Hrsg.), Rechts-Handbuch zum E-Commerce, Köln 2002, S. 505–536, zit.: *Hütig*, TDG und MDStV

Ingerl, Reinhard/Rohnke, Christian, Markengesetz, 2. Auflage, München 2003, zit.: *Ingerl/Rohnke*, MarkenG

Jacobs, Rainer, Markenrechtsverletzungen durch Internetauktionen, in: *Ahrens, Hans-Jürgen/Bornkamm, Joachim/Gloy, Wolfgang/Starck, Joachim/v. Ungern-Sternberg, Joachim* (Hrsg.), Festschrift für Willi Erdmann – Zum 65. Geburtstag, Köln 2002, S. 327–341, zit.: *Jacobs,* Internetauktionen

Jacobs, Rainer/Lindacher, Walter F./Teplitzky, Otto, UWG-Großkommentar, 7. Lieferung 1993 (Vor § 13 Abschnitt D), zit.: UWG-Großkomm/Bearbeiter

Jänich, Volker Michael, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19.04.2007 – I ZR 35/04 – *Internet-Versteigerung II*, LMK 2007, 239931

Jaeschke, Lars, Haftung des Admin-C für Verletzung von Rechten am Firmennamen durch Tippfehlerdomains, JurPC Web-Dok. 33/2009, Abs. 1-17

Janal, Ruth, Abwehransprüche im elektronischen Markt der Meinungen, CR 2005, 873–878

Janal, Ruth, Profilbildende Maßnahmen: Möglichkeiten der Unterbindung virtueller Mund-zu-Mund-Propaganda, NJW 2006, 870–874

Jansen, Nils, Die Struktur des Haftungsrechts, Habil. Regensburg 2002, Tübingen 2003, zit.: *Jansen*, Struktur

Jergolla, Maren, Das Ende der wettbewerbsrechtlichen Störerhaftung?, WRP 2004, 655–660

von Jhering, Rudolf, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Bd. III/1, Leipzig 1888, zit.: *von Jhering,* Geist des römischen Rechts

von Jhering, Rudolf, Das Schuldmoment im Römischen Privatrecht, Gießen 1867, zit.: *von Jhering*, Schuldmoment

Joppich, Brigitte, Das Internet als Informationsnetz? Zur urheber- und wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Deep Links, CR 2003, 504–509

Jüngel, Marc/Geißler, Tim, Der neue Auskunftsanspruch aus § 101 UrhG unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung, MMR 2008, 787-792

Jürgens, Uwe, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19.04.2007 – I ZR 35/04 – *Internet-Versteigerung II*, K&R 2007, 392–396

Jürgens, Uwe/Veigel, Ricarda, Anmerkung zu LG Hamburg, Urt. v. 27.04.2007 – 324 O 600/06, AfP 2007, 279–282

Jürgens, Uwe/Veigel, Ricarda, Zur haftungsminimierenden Gestaltung von „User Generated Content"-Angeboten, AfP 2007, 181–187

Junker, Markus, Haftung des Admin-C – Anmerkung zu OLG Stuttgart, Beschl. v. 01.09.2003 – 2 W 27/03, JurPC Web-Dok. 98/2004, Abs. 1–24

Kanz, Christine, Zum Kennzeichenrecht im Internet – Eine Untersuchung der Verletzungsansprüche des Kennzeicheninhabers unter Berücksichtigung deutscher und amerikanischer Spruchpraxis, Diss. Düsseldorf 2002, Frankfurt/Main 2002, zit.: *Kanz,* Kennzeichenrecht

Kau, Christian, Vertrauensschutzmechanismen im Internet, insbesondere im E-Commerce, Diss. Freiburg 2005, Karlsruhe 2006, zit.: *Kau,* Vertrauensschutzmechanismen

Kessler, Clemens, Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Zugangsprovidern, Diss. Würzburg 2003, Berlin 2003, zit.: *Kessler*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit

von Kirchmann, Julius Hermann, Über die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Berlin 1848

Kitz, Volker, Die Auskunftspflicht des Zugangsvermittlers bei Urheberrechtsverletzungen seiner Nutzer, GRUR 2003, 1014–1019

Kitz, Volker, Beschränkung der Abmahnkosten im Urheberrecht – was verhindert den Missbrauch wirklich?, MMR 2007, 477–478

Kitz, Volker, Rechtsdurchsetzung im geistigen Eigentum – die neuen Regeln, NJW 2008, 2374–2377

Kitz, Volker, Die Zukunft der Auskunft oder: Die abenteuerliche Karriere des § 101a UrhG, MMR 2005, 133–134

Klatt, Heiko, Die Kerngleichheit als Grenze der Prüfungspflichten und der Haftung des Hostproviders, ZUM 2009, 265–274

Klees, Andreas, Muss ein bisschen Spaß wirklich sein? – Rechtsfragen des sog. „Spaßbietens" bei Internetauktionen, MMR 2007, 275–278

Klett, Alexander, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 17.07.2003 – I ZR 259/00 („Paperboy"), K&R 2003, 561–562

Klett, Alexander, Zum Auskunftsanspruch nach § 101a UrhG. Zugleich Anmerkung zu OLG Frankfurt, Urt. v. 25.01.2005 – 11 U 51/04, K&R 2005, 222–224

Klickermann, Paul H., Virtuelle Welten ohne Rechtsansprüche?, MMR 2007, 766–769

Klühe, Ralf, Die Verantwortlichkeit der DENIC e.G. bei der Registrierung und Benutzung rechtswidriger Domain-Namen, Diss. Münster 2005, Münster 2005, zit.: *Klühe*, Verantwortlichkeit

Knaak, Roland, Grundzüge des Gemeinschaftsmarkenrechts und Unterschiede zum nationalen Markenrecht, GRURInt 2001, 665–673

Knoche, Joachim P., Irreale Pflichten im Zivilrecht – Ursachen, Erkennbarkeit, Tendenzen –, in: *Heldrich, Andreas/Prölss, Jürgen/Koller, Ingo/Langenbucher, Katja/Grigoleit, Hans Christoph/Hager, Johannes/Hey, Felix Christopher/Neuner, Jörg/Petersen, Jens/Singer, Reinhard* (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, Bd. I, München 2007, S. 571–590, zit.: *Knoche*, Irreale Pflichten

Koch, Alexander, Zur Einordnung von Internet-Suchmaschinen nach dem EGG, K&R 2002, 120–126

Koch, Frank A., Perspektiven für die Link- und Suchmaschinen-Haftung – Kommissionsbericht zur Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie und seine Konsequenzen für das TDG, CR 2004, 213–218

Koch, Frank A., Zivilrechtliche Anbieterhaftung für Inhalt in Kommunikationsnetzen, CR 1997, 193–200

Köhler, Helmut, Die Begrenzung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, GRUR 1996, 82–92

Köhler, Helmut, Die Beteiligung an fremden Wettbewerbsverstößen, WRP 1997, 897–902

Köhler, Helmut, Die Haftung des Betriebsinhabers für Wettbewerbsverstöße seiner Angestellten und Beauftragten (§ 13 IV UWG), GRUR 1991, 344–353

Köhler, Helmut, „Täter“ und „Störer“ im Wettbewerbs- und Markenrecht – Zur BGH-Entscheidung „Jugendgefährdende Medien bei eBay“, GRUR 2008, 1–7

Köhler, Helmut, Vertragsstrafe und Schadensersatz, GRUR 1994, 260–263

Köhler, Helmut, Die wettbewerbsrechtlichen Abwehransprüche (Unterlassung, Beseitigung, Widerruf), NJW 1992, 137–143

Köhler, Helmut, Zur Erstattungsfähigkeit von Abmahnkosten, in: *Ahrens, Hans-Jürgen/Bornkamm, Joachim/Gloy, Wolfgang/Starck, Joachim/v. Ungern-Sternberg, Joachim* (Hrsg.), Festschrift für *Willi Erdmann* – Zum 65. Geburtstag, Köln 2002, S. 845–861, zit.: *Köhler*, Abmahnkosten

Köhler, Helmut/Piper, Henning, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit Preisangabenverordnung, Kommentar, 3. Auflage, München 2002, zit.: *Köhler/Piper*, UWG

Koenig, Christian/Loetz, Sascha/Neumann, Andreas, Telekommunikationsrecht, Heidelberg 2004

Köster, Oliver/Jürgens, Uwe, Haftung professioneller Informationsvermittler im Internet – Eine Bestandsaufnahme nach der Novellierung der Haftungsregelungen, MMR 2002, 420–425

Kohl, Kathrin, Die Haftung der Betreiber von Kommunikationsforen im Internet und virtuelles Hausrecht, Diss. Regensburg 2007, Berlin 2007, zit.: *Kohl*, Kommunikationsforen

Kondziela, Andreas, Staatsanwälte als Erfüllungsgehilfen der Musik- und Pornoindustrie? – Akteneinsicht in Filesharing-Verfahren, MMR 2009, 295–300

Koreng, Ansgar, Staatliche Internetpräsenzen zwischen legitimer Öffentlichkeitsarbeit und dem Verbot des Staatsrundfunks, AfP 2009, 117–121

Kossel, Axel, Technische Grundlagen von Domains, Frames und Hyperlinks, in: *Hohl, Michael/Leible, Stefan/Sosnitza, Olaf* (Hrsg.), Domains, Frames und Links – Technische Gestaltungsmöglichkeiten zwischen Wildwuchs und Reglementierung, Stuttgart u.a. 2002, S. 9–15, zit.: *Kossel*, Technische Grundlagen

Kotz, Christian, Grundlagen negatorischer und quasi-negatorischer Haftung, Diss. Marburg 2004, Hamburg 2004, zit.: *Kotz*, Grundlagen

Kraft, Dennis/Meister, Johannes, Rechtsprobleme virtueller Sit-ins, MMR 2003, 366–374

Kramer, Andreas, Zivilrechtlicher Auskunftsanspruch gegenüber Access-Providern – Verpflichtung zur Herausgabe der Nutzerdaten von Urheberrechtsverletzern unter Berücksichtigung der Enforcement-Richtlinie (RL 2004/48/EG), Diss. Münster 2006, Hamburg 2007, zit.: *Kramer*, Auskunftsanspruch

Kreutzer, Till, Napster, Gnutella & Co.: Rechtsfragen zu Filesharing-Netzen aus der Sicht des deutschen Urheberrechts de lege lata und de lege ferenda – Teil 1, GRUR 2001, 193–204

Kreutzer, Till, Napster, Gnutella & Co.: Rechtsfragen zu Filesharing-Netzen aus der Sicht des deutschen Urheberrechts de lege lata und de lege ferenda – Teil 2, GRUR 2001, 307–312

Kröger, Detlef/Moos, Flemming, Mediendienst oder Teledienst? – Zur Aufteilung der Gesetzgebungsmaterie Informations- und Kommunikationsdienste zwischen Bund und Ländern, AfP 1997, 675–680

Künnemann, Robert, Funknetzwerke und ihre Sicherheit, JurPC Web-Dok. 62/2009, Abs. 1–23

Kur, Annette, Das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie, in: *Ahrens, Hans-Jürgen/Bornkamm, Joachim/Gloy, Wolfgang/Starck, Joachim/v. Ungern-Sternberg, Joachim* (Hrsg.), Festschrift für Willi Erdmann – Zum 65. Geburtstag, Köln 2002, S. 629–645, zit.: *Kur*, Herkunftslandprinzip

von Lackum, Jens, Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen, MMR 1999, 697–704

Ladeur, Karl-Heinz, Ausschluss von Teilnehmern an Diskussionsforen im Internet – Absicherung von Kommunikationsfreiheit durch „netzwerk gerechtes" *(sic!)* Privatrecht, MMR 2001, 787–792

Ladeur, Karl-Heinz, Das Werberecht der elektronischen Medien, Heidelberg 2004, zit.: *Ladeur*, Werberecht

Ladeur, Karl-Heinz, Zur Kooperation von staatlicher Regulierung und Selbstregulierung des Internet, ZUM 1997, 372–384

Lanier, Jaron, Digital Maoism: The Hazards of the New Online Collectivism, im Internet abrufbar unter [http://www.edge.org/3rd_culture/lanier06/lanier06_index.html] (zuletzt abgerufen am 23.05.2009), dt. Übersetzung abgedruckt in der Süddeutschen Zeitung vom 16.06.2006 (Nr. 136), zit.: *Lanier*, Digital Maoism

Lappe, Janina, Rechtliche Rahmenbedingungen auf Online-Auktionsplattformen am Beispiel von eBay, DiplA. RFH Köln 2007, München 2007, zit.: *Lappe*, Rahmenbedingungen

Larenz, Karl, Die Prinzipien der Schadenszurechnung, JuS 1965, 373–379

Larenz, Karl, Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Berlin 1966

Larenz, Karl (Begr.)/*Canaris, Claus-Wilhelm,* Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, 2. Halbband, 13. Auflage, München 1994, zit.: *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2

Leenen, Detlef, Typus und Rechtsfindung, Diss. München 1970/1971, Berlin 1971

Lehmann, Matthias/Rein, Christian, eBay: Haftung des globalen Basars zwischen Gemeinschaftsrecht und BGH, CR 2008, 97–103

Lehment, Cornelis, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19.04.2007 – I ZR 35/04 (Internet-Versteigerung II), GRUR 2007, 713-714

Lehment, Cornelis, Zur Haftung von Internet-Auktionshäusern – Anmerkung zum Urteil des BGH „Internet-Versteigerung", GRUR 2005, 210–214

Lehment, Cornelis, Zur Störerhaftung von Online-Auktionshäusern, WRP 2003, 1058–1065

Leible, Stefan/Sosnitza, Olaf, Anmerkung zu LG Potsdam, Urt. v. 10.10.2002 – 51 O 12/02, K&R 2003, 90–92

Leible, Stefan/Sosnitza, Olaf, Neues zur Störerhaftung von Internet-Auktionshäusern, NJW 2004, 3225–3227

Leible, Stefan/Sosnitza, Olaf, Versteigerungen im Internet, Heidelberg 2004, zit.: Bearbeiter in *Leible/Sosnitza*, Versteigerungen

Leible, Stefan/Sosnitza, Olaf, „3... 2... 1... meins!" und das TDG, WRP 2004, 592–599

Leible, Stefan/Sosnitza, Olaf, Haftung von Internetauktionshäusern – reloaded, NJW 2007, 3324–3326

Leible, Stefan/Sosnitza, Olaf, Sniper-Software und Wettbewerbsrecht – Zur vertrags- und lauterkeitsrechtlichen Beurteilung automatisierter Gebote bei Internet-Auktionen, CR 2003, 344–349

Leipold, Klaus, Strafbarkeit von Raubkopien, NJW-Spezial 2006, 327

Leistner, Matthias, Von „Grundig-Reporter(n) zu Paperboy(s)" – Entwicklungsperspektiven der Verantwortlichkeit im Urheberrecht, GRUR 2006, 801-814

Leistner, Matthias/Stang, Felix, Die Neuerung der wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflichten – Ein Siegeszug der Prüfungspflichten?, WRP 2008, 533–555

Lensing-Kramer, Andrea, Verantwortlichkeit von Online-Auktionshäusern in Deutschland und den USA – eBay & Co in der transatlantischen Zange?, WRP 2006, 815–819

Lessig, Lawrence, Code and other laws of cyberspace, New York City 1999, zit.: *Lessig*, Code and other laws

Leupold, Andreas, Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urt. vom 26.02.2004 – I-20 U 204/02, MMR 2004, 318–319

Leupold, Andreas, Vertikale Integration – Verantwortlichkeit der Host-Provider für Informationen Dritter, in: *Büchner, Wolfgang/Dreier, Thomas* (Hrsg.), Von der Lochkarte zum globalen Netzwerk – 30 Jahre DGRI, Köln 2007, S. 71–83, zit.: *Leupold*, Vertikale Integration

Libertus, Michael, Determinanten der Störerhaftung für Inhalte in Onlinearchiven, MMR 2007, 143–149

Libertus, Michael, Umfang und Reichweite von Löschungspflichten bei Rechtsverstößen im Internet, ZUM 2005, 627–631

Libertus, Michael/Schneider, Axel, Die Anbieterhaftung bei internetspezifischen Kommunikationsplattformen, CR 2006, 626–631

Lindacher, Walter F., Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch – Das Verhältnis der wettbewerbsrechtlichen Abwehransprüche im Spiegel des Erkenntnisverfahrens-, Vollstreckungs- und Verjährungsrechts, GRUR 1985, 423–430

Lindacher, Walter F., Zur wettbewerbsrechtlichen Unterlassungshaftung der Presse im Anzeigengeschäft, WRP 1987, 585–587

Lindenberg, Ina Maria, Internetauktionen im Gewerbe- und Lauterkeitsrecht, Diss. Münster 2006, München 2007, zit.: *Lindenberg,* Internetauktionen

Lober, Andreas/Karg, Tanja, Unterlassungsansprüche wegen User Generated Content gegen Betreiber virtueller Welten und Online-Spiele, CR 2007, 647–652

Löffler, Martin (Begr.)/*Sedelmeier, Klaus/Burkhardt, Emanuel* (Hrsg.), Presserecht, Kommentar, 5. Auflage, München 2006, zit.: Bearbeiter in *Löffler,* Presserecht

Löhr, H. Dieter, Zur Haftung der Presse für irreführende Werbung, WRP 1974, 524–527

Loewenheim, Ulrich, Schadensberechnung nach der doppelten Lizenzgebühr, in: *Ahrens, Hans-Jürgen/Bornkamm, Joachim/Gloy, Wolfgang/Starck, Joachim/v. Ungern-Sternberg, Joachim* (Hrsg.), Festschrift für Willi Erdmann – Zum 65. Geburtstag, Köln 2002, S. 131–143, zit.: *Loewenheim,* Schadensberechnung

Lohse, Wolfram, Inhaltsverantwortung im Internet und E-Commerce-Richtlinie, DStR 2000, 1874–1879

Lohse, Wolfram, Verantwortung im Internet – Eine Untersuchung am Beispiel der Meinungsäußerung, Diss. Hamburg 1999/2000, Hamburg 2000, zit.: *Lohse,* Verantwortung

Lubberger, Andreas, Schutzrechtsverletzungen bei eBay und Co. – Einordnung, Verantwortlichkeit, Abwehrstrategien, MarkenR 2006, 515–522

Lubitz, Markus, Die Haftung der Internet Service Provider für Urheberrechtsverletzungen: Ein Vergleich von US-amerikanischem und europäischem Recht, GRURInt 2001, 283–291

Mantz, Reto, Fällt die strikte Linie des LG Hamburg im Bereich der Störerhaftung? – Anmerkung zu OLG Hamburg, Urt. v. 04.02.2009 – 5 U 167/07 – Haftung des Forenbetreibers, JurPC Web-Dok. 69/2009, Abs. 1–13

Mantz, Reto, Rechtsfragen offener Netze – Rechtliche Gestaltung und Haftung des Access-Providers in zugangsoffenen (Funk-)Netzen, Diss. Freiburg 2007, Karlsruhe 2008, zit.: *Mantz,* Rechtsfragen

Manz, Friederike, Die Haftung für Urheberrechtsverletzungen im Internet nach deutschem und amerikanischem Recht, Diss. München 1999, München 1999, zit.: *Manz,* Haftung für Urheberrechtsverletzungen

Matthies, Ulf, Providerhaftung für Online-Inhalte – Eine vergleichende Untersuchung zur Rechtslage in Deutschland, Österreich und England, Diss. Hamburg 2003, Baden-Baden 2004, zit.: *Matthies,* Providerhaftung

Maume, Philipp, Bestehen und Grenzen des virtuellen Hausrechts, MMR 2007, 620–625

Mayer-Uellner, Robert, Das Schweigen der Lurker – Politische Partizipation und soziale Kontrolle in Online-Diskussionsforen, Diss. München 2002, München 2003, zit.: *Mayer-Uellner,* Schweigen

Meckbach, Anne/Weber, Christoph, Anmerkung zu LG Hamburg, Urt. v. 27.04. 2007 – 324 O 600/06 – *Supernature-Forum,* MMR 2007, 451–452

Meyer, Olaf, Haftung der Internet-Auktionshäuser für Bewertungsportale, NJW 2004, 3151–3154

Meyerdierks, Per, Sind IP-Adressen personenbezogene Daten?, MMR 2009, 8–13

Mießner, Sandra, Providerhaftung, Störerhaftung und Internetauktion, Diss. Marburg 2007, Frankfurt/Main 2008, zit.: *Mießner*, Providerhaftung

Mifsud Bonnici, Jeanne Pia, Self-Regulation in Cyberspace, Den Haag 2008, zit.: *Mifsud Bonnici*, Self-Regulation

Möhring, Philipp (Begr.)/*Nicolini, Käthe/Ahlberg, Hartwig* (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 2. Auflage, München 2000, zit.: Möhring/Nicolini/Bearbeiter, UrhG

Möller, Mirko, Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Postident-Verfahren, NJW 2005, 1605–1609

Möller, Simon/Ott, Stephan, Von dem Versuch, ein Gesetz in einem Wiki zu schreiben, JurPC Web-Dok. 81/2009, Abs. 1–33

Moos, Flemming, Die Unterscheidung der Dienstformen Teledienst, Mediendienst und Rundfunk, in: *Kröger, Detlef/Gimmy, Marc A.* (Hrsg.), Handbuch zum Internetrecht, Berlin 2000, S. 37–62, zit.: *Moos*, Unterscheidung

Moritz, Hans-Werner, Zulassung als Anbieter, in: *Loewenheim, Ulrich/Koch, Frank A.* (Hrsg.), Praxis des Online-Rechts, Weinheim 1998, S. 159–178, zit.: *Moritz,* Zulassung

Moritz, Hans-Werner/Hermann, Gerhard, Haftungstatbestände – Wettbewerbsrechtliche Haftung im Internet, in: *Moritz, Hans-Werner/Dreier, Thomas* (Hrsg.), Rechts-Handbuch zum E-Commerce, Köln 2002, S. 604–705, zit.: *Moritz/Hermann*, Haftungstatbestände

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band II (Recht der Schuldverhältnisse), Berlin/Leipzig 1888, zit.: Mot. II

Müglich, Andreas, Auswirkungen des EGG auf die haftungsrechtliche Behandlung von Hyperlinks, CR 2002, 583–592

Müglich, Andreas, Zivilrechtliche Haftung für Hyperlinks, in: *Hohl, Michael/Leible, Stefan/Sosnitza, Olaf* (Hrsg.), Domains, Frames und Links – Technische Gestaltungsmöglichkeiten zwischen Wildwuchs und Reglementierung, Stuttgart 2002, S. 153–190, zit.: *Müglich*, Zivilrechtliche Haftung

Müller-Terpitz, Ralf, Öffentlich-rechtlicher Rundfunk und Neue Medien – Eine gemeinschafts- und verfassungsrechtliche Betrachtung, AfP 2008, 335–341

Müller-Terpitz, Ralf, Regelungsreichweite des § 5 MDStV, MMR 1998, 478–480

Müller-Terpitz, Ralf, Verantwortung und Haftung der Anbieter, in: *Kröger, Detlef/Gimmy, Marc A.* (Hrsg.), Handbuch zum Internetrecht, Berlin u.a. 2000, S. 167–210, zit.: *Müller-Terpitz*, Verantwortung und Haftung

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von *Rebmann, Kurt/Rixecker, Roland/Säcker, Franz Jürgen*, Band 2 (§§ 241–432), 5. Auflage, München 2007, Band 5 (§§ 705-853), 5. Auflage, München 2009, Band 6 (§§ 854–1296), 4. Auflage, München 2004, zit.: MünchKomm/Bearbeiter

Münzberg, Wolfgang, Bemerkungen zum Haftungsgrund der Unterlassungsklage, JZ 1967, 689–694

Nagelmann, Friedrich Gottlob, Der Parlamentarier als Störenfried – für mehr Ordnung im Bundestag, Bielefeld 1995

Naskret, Stefanie, Das Verhältnis zwischen Herkunftslandprinzip und Internationalem Privatrecht in der Richtlinie zum elektronischen Geschäftsverkehr, Diss. Münster 2003, Münster 2003, zit.: *Naskret*, Herkunftslandprinzip

Nennen, Dieter, Vertragspflichten und Störerhaftung der Werbeagenturen, GRUR 2005, 214–220

Nickels, Sven, Neues Bundesrecht für den E-Commerce, CR 2002, 302–309

Nielen, Michael, Die Einordnung des Internet-Auktionshauses als Provider und mögliche Haftungsfolgen, in: *Hoeren, Thomas/Müglich, Andreas/Nielen, Michael* (Hrsg.), Online-Auktionen, Berlin 2002, S. 237–286, zit.: *Nielen,* Internet-Auktionshaus

Nolte, Georg, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 17.07.2003 – I ZR 259/00 („Paperboy"), CR 2003, 924–926

Nordemann, Jan Bernd/Dustmann, Andreas, To Peer Or Not To Peer – Urheberrechtliche und datenschutzrechtliche Fragen der Bekämpfung der Internet-Piraterie, CR 2004, 380–388

Ohlenburg, Anna, Die neue EU-Datenschutzrichtlinie 2002/58/EG – Auswirkungen und Neuerungen für elektronische Kommunikation, MMR 2003, 82–86

Oppermann, Bernd H., Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß, Habil. Hamburg, Tübingen 1993, zit.: *Oppermann*, Unterlassungsanspruch

O'Reilly, Tim, What is Web 2.0?, online abrufbar unter [http://www.oreilly.de/artikel/web20.html], zuletzt abgerufen am 23.05.2009, zit.: *O'Reilly*, Web 2.0

Ort, Sven, Störerhaftung auf elektronischen Marktplätzen – Eine Untersuchung am Beispiel sogenannter Internet-Auktionshäuser, Diss. Tübingen 2009, Tübingen 2009, zit.: *Ort*, Störerhaftung

Ott, Stephan, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing, Diss. Bayreuth 2003, Stuttgart 2004, zit.: *Ott*, Linking und Framing

Ott, Stephan/Möller, Simon, TMG Wiki: Vorschläge für eine Neuregelung der Impressumspflicht für Webseiten, JurPC Web-Dok. 80/2009, Abs. 1–28

Palandt, Otto (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 68. Auflage, München 2009, zit.: Palandt/Bearbeiter

Pankoke, Stefan L., Beweis- und Substanziierungslast im Haftungsrecht der Internetprovider, MMR 2004, 211-217

Pankoke, Stefan L., Von der Presse- zur Providerhaftung, Diss. Tübingen 1999/2000, München 2000, zit.: *Pankoke*, Providerhaftung

Pastor, Wilhelm L./Ahrens, Hans-Jürgen, Der Wettbewerbsprozeß, 5. Auflage, Köln 2005, zit.: *Pastor/Ahrens*, Wettbewerbsprozeß

Pauly, Holger, Die wettbewerbsrechtliche Abmahnung in der Praxis, DB 2002, 1426–1430

Peifer, Karl-Nikolaus/Kamp, Johannes, Datenschutz und Persönlichkeitsrecht – Anwendung der Grundsätze über Produktkritik auf das Bewertungsportal „spickmich.de"?, ZUM 2009, 185–190

Peters, Butz, Die publizistische Sorgfalt, NJW 1997, 1334–1340

von Petersdorff-Campen, Thomas, Persönlichkeitsrecht und digitale Archive, ZUM 2008, 102–108

Petersen, Jens, Medienrecht, 4. Auflage, München 2008

Petersen, Jens, Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz – dargestellt an Beispielen aus dem deutschen Privatrecht, Tübingen 2001, zit.: *Petersen*, Interessenjurisprudenz

Pichler, Rufus, Anmerkung zu OLG München, Urt. v. 26.02.1998 – 29 U 4466/97 – *lastminute.com*, MMR 1998, 540-543

Pichler, Rufus, Haftung des Host Providers für Persönlichkeitsrechtsverletzungen vor und nach dem TDG, MMR 1998, 79–88

Pichler, Rufus, Internationale Zuständigkeit im Zeitalter globaler Vernetzung, Diss. Münster 2006/2007, München 2008, zit.: *Pichler*, Internationale Zuständigkeit

Piper, Henning/Ohly, Ansgar, 4. Auflage, München 2006, zit.: Piper/Ohly/Bearbeiter, UWG

Pohlmann, Petra, Das Rechtsschutzbedürfnis bei der Durchsetzung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche, GRUR 1993, 361–371

Pokrant, Günther, Zur vorprozessualen Erfüllung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche, in: *Ahrens, Hans-Jürgen/Bornkamm, Joachim/Gloy, Wolfgang/Starck, Joachim/v. Ungern-Sternberg, Joachim* (Hrsg.), Festschrift für Willi Erdmann – Zum 65. Geburtstag, Köln 2002, S. 863–875, zit.: *Pokrant,* Vorprozessuale Erfüllung

Prinz, Matthias/Peters, Butz, Medienrecht, München 1999

Prölss, Jürgen, Grundgedanken zu einer Haftung für fremdes Verhalten ohne eigene Tatbestandsverwirklichung: Die Fremdhaftung kraft Identifikation des Haftenden mit dem Urheber eines Handelns im Hinblick auf die Anwendung einer Haftungsnorm, in: *Heldrich, Andreas/Prölss, Jürgen/Koller, Ingo/Langenbucher, Katja/Grigoleit, Hans Christoph/Hager, Johannes/Hey, Felix Christopher/Neuner, Jörg/Petersen, Jens/Singer, Reinhard* (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, Bd. I, München 2007, S. 1037-1077, zit.: *Prölss*, Grundgedanken

Radlsbeck, Susanne, Online-Magazine – rechtliche Würdigung von journalistisch-redaktionell gestalteten Abrufdiensten, Diss. Regensburg 2002/2003, Berlin 2004, zit.: *Radlsbeck*, Online-Magazine

Rauschhofer, Hajo, Mediendienste im World Wide Web, JurPC Web-Dok. 241/2000, Abs. 1–58

Rauschhofer, Hajo, Der Widerrufsanspruch im Internet, JurPC Web-Dok. 120/2001, Abs. 1–27

Redeker, Helmut, Internetprovider zwischen Störerhaftung und Vertragspflichten: Veröffentlichungsrisiken bei unklarer Rechtslage und Einsatz von Filtersoftware, ITRB 2008, 227-229

Renck, Andreas, Kennzeichenrechte versus Domain-Names – Eine Analyse der Rechtsprechung, NJW 1999, 3587–3594

Rössel, Markus/Rössel, Martina, Filterpflichten des Providers – Drittschutz durch Technik, CR 2005, 809–815

Rötlich, Inge, Die zivilrechtliche Haftung des Internet-Providers, insbesondere für die Weiterverbreitung rechtswidriger Äußerungen durch dritte Personen im Internet, Diss. Konstanz 2000, Frankfurt/Main 2000, zit.: *Rötlich*, Zivilrechtliche Haftung

Rohn, Patrick, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Internet Provider nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 2004, Zürich 2004, zit.: *Rohn*, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit

Roßnagel, Alexander, Das Telemediengesetz – Neuordnung für Informations- und Kommunikationsdienste, NVwZ 2007, 743–748

Roth, Isabel, Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet, Diss. Köln 2006, Frankfurt/Main 2007, zit.: *Roth*, Internationale Zuständigkeit

Rother, Michael, Internet-Versteigerungen, Zivil-, Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrecht, Bremen/Hamburg 2007, zit.: *Rother*, Internet-Versteigerungen

Rücker, Daniel, Notice and take down-Verfahren für die deutsche Providerhaftung? Zur Begrenzung der Unterlassungshaftung von Online-Diensten durch das „Verbot allgemeiner Überwachungspflichten", CR 2005, 347–355

Ruess, Peter, „Just google it?" – Neuigkeiten und Gedanken zur Haftung der Suchmaschinenanbieter für Markenverletzungen in Deutschland und den USA, GRUR 2007, 198–203

Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 5. Auflage, München 2009, zit.: Sachs/Bearbeiter, Grundgesetz

Said Ahmed, Asia Ahmed, Die vertragliche Haftung von Anbietern im Internet, Diss. Regensburg 2008, im Internet veröffentlicht am 24.06.2008, urn:nbn:de:bvb:355-opus-9794, abrufbar unter [http://www.opus-bayern.de/uni-regensburg/volltexte/2008/979/], zit.: *Said Ahmed*, Vertragliche Haftung

von Samson-Himmelstjerna, Fabian, Haftung von Internetauktionshäusern, Diss. Göttingen 2006, München 2008, zit.: *von Samson-Himmelstjerna*, Haftung

Samwer, Sigmar-Jürgen, Die Störerhaftung und die Haftung für fremdes Handeln im wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsrecht, WRP 1999, 67–70

Schieferdecker, Alexander, Die Haftung der Domainvergabestelle, Diss. Mannheim 2002, Köln 2003, zit.: *Schieferdecker*, Domainvergabestelle

Schlömer, Uwe/Dittrich, Jörg, eBay & Recht – Bilanz der Rechtsprechung, BB 2007, 2129–2136

Schmidl, Michael, Zum virtuellen Hausrecht als Abwehrrecht, K&R 2006, 563-566

Schmitz, Florian/Laun, Stefan, Die Haftung kommerzieller Meinungsportale im Internet, MMR 2005, 208–213

Schmitz, Peter, Datenschutz, in: *Spindler, Gerald/Wiebe, Andreas*, Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, 2. Auflage, Köln 2005, S. 551–627

Schmoll, Andrea, Die deliktische Haftung der Internet-Service-Provider: eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Deutschland, Frankreich, England und den USA, Diss. Jena 2000, Frankfurt/Main 2001, zit.: *Schmoll*, Deliktische Haftung

Schneider, Gerhard, Die Wirksamkeit der Sperrung von Internet-Zugriffen, MMR 1999, 571–577

Schneider, Jochen (Hrsg.), Handbuch des EDV-Rechts, 4. Auflage, Köln 2009, zit.: Bearbeiter in *Schneider*, Handbuch

Schneider, Jürgen, Urheberrechtsverletzungen im Internet bei Anwendung des § 5 TDG, GRUR 2000, 969–973

Schönke, Adolf (Begr.)/*Schröder, Horst*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Auflage, München 2006, zit.: Schönke/Schröder/Bearbeiter

Scholz, Stefan, Internet-Politik in Deutschland – vom Mythos der Unregulierbarkeit, Diss. Bonn 2004, Münster 2004, zit.: *Scholz*, Internet-Politik

Schüler, Wolfgang, Die Wissenszurechnung im Konzern, Diss. Bonn 1998, Berlin 2000, zit.: *Schüler*, Wissenszurechnung im Konzern

Schünemann, Wolfgang B., Die wettbewerbsrechtliche „Störer"-Haftung, WRP 1998, 120–124

Schultz, Dennis, Die Haftung von Internetauktionshäusern für den Vertrieb von Arzneimitteln, WRP 2004, 1347-1355

Schuppert, Stefan, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 27.03.2007 – VI ZR 101/06 – *Haftung für Meinungsforen*, CR 2007, 588–590

Schwarz, Mathias/Poll, Karolin, Haftung nach TDG und MDStV, JurPC Web-Dok. 73/2003, Abs. 1-154

Schwarze, Jürgen (Hrsg.), EU-Kommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2009, zit.: Bearbeiter in *Schwarze*, EU-Kommentar

Sessinghaus, Karel, BGH-„Internet-Versteigerung" – ein gemeinschaftsrechtswidriges Ablenkungsmanöver? Ein Beitrag zur Störerhaftung von Telediensteanbietern unter dogmatischer Beleuchtung des BGH-Urteils „Internet-Versteigerung" v. 11.03.2004 – I ZR 304/01, WRP 2005, 697–703

Sieber, Ulrich, Anmerkung zu AG München, Urt. v. 28.05.1998 – 8340 Ds 465 Js 173158/95 („CompuServe"), MMR 1998, 438–448

Sieber, Ulrich, Informationsrecht und Recht der Informationstechnik – Die Konstituierung eines Rechtsgebietes in Gegenstand, Grundfragen und Zielen, NJW 1989, 2569–2580

Sieber, Ulrich, Kontrollmöglichkeiten zur Verhinderung rechtswidriger Inhalte in Computernetzen (I) – Zur Umsetzung von § 5 TDG am Beispiel der Newsgroups des Internet, CR 1997, 581–598

Sieber, Ulrich, Kontrollmöglichkeiten zur Verhinderung rechtswidriger Inhalte in Computernetzen (II) – Zur Umsetzung von § 5 TDG am Beispiel der Newsgroups des Internet, CR 1997, 653–669

Sieber, Ulrich, Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet – Grundlagen, Ziele und Auslegung von § 5 TDG und § 5 MDStV, MMR 1999/2, Beil., 1–31

Sieber, Ulrich, Verantwortlichkeit im Internet, Technische Kontrollmöglichkeiten und multimediarechtliche Regelungen, München 1999, zit.: *Sieber*, Verantwortlichkeit

Sieber, Ulrich, Die Verantwortlichkeit von Internet-Providern im Rechtsvergleich, ZUM 1999, 196–213

Sieber, Ulrich/Höfinger, Frank Michael, Drittauskunftsansprüche nach § 101a UrhG gegen Internetprovider zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen, MMR 2004, 575–585

Sieber, Ulrich/Liesching, Marc, Die Verantwortlichkeit der Suchmaschinenbetreiber nach dem Telemediengesetz, MMR 2007/8, Beil., 1–30

Smaluhn, Jürgen, Der urheberrechtliche Schutz juristischer Printmedien im Internet, JurPC Web-Dok. 74/2000, Abs. 1–59

Solove, Daniel J., The Future of Reputation – Gossip, Rumor, and Privacy on the Internet, New Haven/London 2007, zit.: *Solove*, Reputation

Spindler, Gerald, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19.04.2007 – I ZR 35/04 (*Internet-Versteigerung II*) und zu BGH, Urt. v. 27.03.2007 – VI ZR 101/06 (*Haftung für Meinungsforen*), MMR 2007, 511–514

Spindler, Gerald, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 23.09.2003 – VI ZR 335/02, CR 2004, 50–51

Spindler, Gerald, Anmerkung zu OLG Brandenburg, Urt. v. 16.12.2003 – 6 U 161/02, MMR 2004, 333–334

Spindler, Gerald, Anmerkung zu OLG Frankfurt, Urt. v. 25.01.2005 – 11 U 51/04, MMR 2005, 243–245

Spindler, Gerald, Anmerkung zu OLG Köln, Urt. v. 28.05.2002 – 15 U 221/01, MMR 2002, 549–551

Spindler, Gerald, Der Auskunftsanspruch gegen Verletzer und Dritte im Urheberrecht nach neuem Recht, ZUM 2008, 640–648

Spindler, Gerald, Deliktsrechtliche Haftung im Internet – nationale und internationale Rechtsprobleme –, ZUM 1996, 533–563

Spindler, Gerald, Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr – Verantwortlichkeit der Diensteanbieter und Herkunftslandprinzip, NJW 2002, 921–927

Spindler, Gerald, Deliktische Haftung der Plattformbetreiber, in: *Spindler, Gerald/Wiebe, Andreas*, Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, 2. Auflage, Köln 2005, S. 219–257, zit.: *Spindler*, Deliktische Haftung

Spindler, Gerald, Dogmatische Strukturen der Verantwortlichkeit der Diensteanbieter nach TDG und MDStV, MMR 1998, 639–643

Spindler, Gerald, Die Haftung von Online-Diensteanbietern im Konzern, CR 1998, 745–757

Spindler, Gerald, Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien, NJW 1997, 3193–3199

Spindler, Gerald, Störerhaftung im Internet, K&R 1998, 177–183

Spindler, Gerald, Urheberrecht und Haftung der Provider – ein Drama ohne Ende?, CR 2001, 324–333

Spindler, Gerald, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, 495–503

Spindler, Gerald, Verantwortlichkeit von Diensteanbietern nach dem Vorschlag einer E-Commerce-Richtlinie, MMR 1999, 199–207

Spindler, Gerald, Die Verantwortlichkeit der Provider für „Sich-zu-Eigen-gemachte" Inhalte und für beaufsichtigte Nutzer, MMR 2004, 440–444

Spindler, Gerald, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Internetauktionshäusern – Haftung für automatisch registrierte und publizierte Inhalte?, MMR 2001, 737–743

Spindler, Gerald/Dorschel, Joachim, Auskunftsansprüche gegen Internet-Service-Provider, CR 2005, 38–47

Spindler, Gerald/Leistner, Matthias, Die Verantwortlichkeit für Urheberrechtsverletzungen im Internet – Neue Entwicklungen in Deutschland und in den USA, GRURInt 2005, 773–796

Spindler, Gerald/Schmitz, Peter/Geis, Ivo, TDG – Teledienste, Teledienstedatenschutzgesetz, Signaturgesetz, Kommentar, München 2004, zit.: Spindler/Schmitz/Geis/Bearbeiter, TDG

Spindler, Gerald/Schuster, Fabian, Recht der elektronischen Medien, Kommentar, München 2008, zit.: Spindler/Schuster/Bearbeiter, TMG

Spindler, Gerald/Volkmann, Christian, Die öffentlich-rechtliche Störerhaftung der Access-Provider, K&R 2002, 398–409

Spindler, Gerald/Volkmann, Christian, Störerhaftung für wettbewerbswidrig genutzte Mehrwertdienst-Rufnummern und Domains, NJW 2004, 808–810

Spindler, Gerald/Volkmann, Christian, Die zivilrechtliche Störerhaftung der Internet-Provider, WRP 2003, 1–15

Stadler, Thomas, Haftung des Admin-C und des Tech-C – Gibt es brauchbare Alternativen zum Domaininhaber bzw. Website-Betreiber als Gegner für kennzeichenrechtliche Auseinandersetzungen?, CR 2004, 521–527

Stadler, Thomas, Haftung für Informationen im Internet, 2. Auflage, Berlin 2005, zit.: *Stadler*, Haftung

Stadler, Thomas, Proaktive Überwachungspflichten der Betreiber von Diskussionsforen im Internet, K&R 2006, 253–257

Stadler, Thomas, Sperrungsverfügung gegen Access-Provider, MMR 2002, 343–347

Stadler, Thomas, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG, JurPC Web-Dok. 2/2003, Abs. 1–95

Stadler, Thomas, Die Zulässigkeit sog. Deep-Links – Eine Anmerkung zur Paperboy-Entscheidung des BGH, JurPC Web-Dok. 283/2003, Abs. 1–30

von Staudinger, Julius (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2 (§§ 305–310, UKlaG), Neubearbeitung 2006, Buch 2 (§§ 823–825), 13. Bearbeitung 1999, Buch 2 (§§ 830–838), Neubearbeitung 2002, Buch 3 (§§ 985–1011), Neubearbeitung 2006, zit.: Staudinger/Bearbeiter

Steinbeck, Anja, Die strafbewehrte Unterlassungserklärung: ein zweischneidiges Schwert!, GRUR 1994, 90–94

Steines, Werner, Die strafbewehrte Unterlassungserklärung: Einziges Mittel zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr?, NJW 1988, 1359–1361

Stenzel, Igor, Ergänzung der Reform der Telemedien um eine Haftungsprivilegierung für Hyperlinks notwendig, MMR 2006/9, V-VIII

Stenzel, Igor, Haftung für Hyperlinks – Deliktische Verantwortung für Verletzungen des Persönlichkeitsrechts durch fremde, rechtswidrige Äußerungen, Diss. FU Berlin 2005, Baden-Baden 2006, zit.: *Stenzel*, Haftung

Stickelbrock, Barbara, „Impressumspflicht“ im Internet – eine kritische Analyse der neueren Rechtsprechung zur Anbieterkennzeichnung nach § 6 TDG, GRUR 2004, 111–117

Stögmüller, Thomas, Second Life – No Law?, in: *Brandi-Dohrn, Anselm/Lejeune, Mathias* (Hrsg.), Recht 2.0 – Informationsrecht zwischen virtueller und realer Welt, Köln 2008, S. 171–183, zit.: *Stögmüller*, Second Life

Stopp, Ulrich, Verantwortlichkeit für Inhalte im Internet: Strategien zur Haftungsvermeidung, ITRB 2003, 89–91

Teplitzky, Otto, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Auflage, Köln 2007, zit.: *Teplitzky,* Ansprüche und Verfahren

Teplitzky, Otto, Zur Frage der Rechtmäßigkeit unbegründeter Schutzrechtsverwarnungen – Zugleich eine Besprechung von BGH „Verwarnung aus Kennzeichenrecht“, GRUR 2005, 9–15

Tettenborn, Alexander, Die Evaluierung des IuKDG – Erfahrungen, Erkenntnisse und Schlußfolgerungen, MMR 1999, 516–522

Ubber, Thomas, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 17.05.2001 – I ZR 251/99 (ambiente.de), K&R 2001, 593–595

Ufer, Frederic, Die Haftung der Internet Provider nach dem Telemediengesetz, Diss. Köln 2007, Hamburg 2007, zit.: *Ufer*, Haftung

Ufer, Frederic, Wenn zwei sich streiten, haftet der Dritte, MMR 2008, 69–70

Ullmann, Eike, Die Verwarnung aus Schutzrechten – mehr als eine Meinungsäußerung?, GRUR 2001, 1027-1032

Vassilaki, Irini, Strafrechtliche Haftung nach §§ 8 ff. TDG, MMR 2002, 659–662

Verweyen, Urs/Schulz, Tim-Frederik, Die Rechtsprechung zu den „Onlinearchiven", AfP 2008, 133–139

Volkmann, Christian, Aktuelle Entwicklungen in der Providerhaftung im Jahr 2007, K&R 2008, 329–334

Volkmann, Christian, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 11.03.2004 – I ZR 304/01, CR 2004, 767–769

Volkmann, Christian, Haftung des Internet-Auktionsveranstalters für markenrechtsverletzende Inhalte Dritter, K&R 2004, 231–233

Volkmann, Christian, Der Störer im Internet, Zur Verantwortlichkeit der Internet-Provider im allgemeinen Zivil-, Wettbewerbs-, Urheber-, Marken- und öffentlichen Recht, Diss. Göttingen 2004, München 2004, zit.: *Volkmann*, Störer

Volkmann, Christian, Die Unterlassungsvollstreckung gegen Störer aus dem Online-Bereich, CR 2003, 440–447

Volkmann, Christian, Verkehrspflichten für Internet-Provider, CR 2008, 232–238

Volp, Fromut, Änderung der Rechts- oder Sachlage bei Unterlassungstiteln, GRUR 1984, 486–493

Voss, Laurenz, Die Verkehrspflichten – Eine dogmatisch-historische Legitimierung, Diss. Trier 2007, Berlin 2007, zit.: *Voss*, Verkehrspflichten

Wagner, Erika, Gesetzliche Unterlassungsansprüche im Zivilrecht: zugleich eine Untersuchung des Beseitigungsanspruchs, Habil. Linz 2004, Wien 2006, zit.: *Wagner*, Unterlassungsansprüche

Waldenberger, Arthur, Der juristische Dauerbrenner: Haftung für Hyperlinks im Internet – ein Fall des LG Hamburg, AfP 1998, 373–375

Waldenberger, Arthur, Teledienste, Mediendienste und die „Verantwortlichkeit" ihrer Anbieter, MMR 1998, 124–129

Walterscheid, Heike, Exklusives Eigentum an geistigen Werken, das Recht auf Kopie und effiziente Allokation – eine ökonomische Anlayse, in: *Fechner, Frank* (Hrsg.), Die Privatkopie – Juristische, ökonomische und technische Betrachtungen, Ilmenau 2007, hybrid veröffentlicht unter urn:nbn:de:gbv:ilm1–2007100071, zit.: *Walterscheid*, Exklusives Eigentum

Wanckel, Endress, Foto- und Bildrecht, 3. Auflage, München 2009

Wandtke, Artur-Axel (Hrsg.), Medienrecht (Praxishandbuch), Berlin 2008, zit.: Bearbeiter in *Wandtke*, Medienrecht

Weber, Jan, Der Adressatenkreis der Verpflichtung zur Anbieterkennung im Internet nach der Neufassung des Teledienstegesetzes, JurPC Web-Dok. 76/2002, Abs. 1–16

Weckerle, Thomas, Die deliktische Verantwortlichkeit mehrerer, Diss. Göttingen 1972, Karlsruhe 1974, zit.: *Weckerle*, Verantwortlichkeit

Wegner, Konstantin/Odefey, Pia, Grundsätze der zivilrechtlichen Unterlassungshaftung bei Veröffentlichung und Online-Angeboten von fremden Inhalten, K&R 2008, 641-646

Welzel, Stephan, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 17.05.2001 – I ZR 251/99 – ambiente.de, MMR 2001, 744–747

Wenning, Rigo, Akteure im Internet: rechtliche Problemfelder (1. Teil), JurPC Web-Dok. 46/1998, Abs. 1–31

Wesel, Uwe, Zur Frage des materiellen Anspruchs bei Unterlassungsklagen, in: *Becker, Walter G./Schnorr von Carolsfeld* (Hrsg.), Festgabe für *Ulrich von Lübtow*, Berlin 1970, S. 787–801, zit.: *Wesel*, Materieller Anspruch

Wiebe, Andreas, Anmerkung zu ÖOGH, Urt. v. 26.07.2005 – 11 Os 57–59/05z,x,v, MMR 2005, 828–830

Wiebe, Andreas, Vertragsschluss und Verbraucherschutz bei Internet-Auktionen und anderen elektronischen Marktplätzen, in: *Spindler, Gerald/Wiebe, Andreas*, Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, 2. Auflage, Köln 2005, S. 219–257, zit.: *Wiebe*, Vertragsschluss

Wilhelmi, Rüdiger, Das gewerbliche Ausmaß als Voraussetzung der Auskunftsansprüche nach dem Durchsetzungsgesetz – Zugleich Besprechung der bisher zum Auskunftsanspruch nach § 101 UrhG ergangenen Entscheidungen, ZUM 2008, 942–950

Wilmer, Thomas, Rechtliche Probleme der Online-Auktion, NJW-CoR 2000, 94–104

Wilmer, Thomas, Überspannte Prüfpflichten für Host-Provider? – Vorschlag für eine Haftungsmatrix, NJW 2008, 1845–1851

Witte, Andreas, Störerhaftung im Internet: Grundlagen und aktuelle Rechtsprechung, ITRB 2007, 87–90

Witzmann, Jan, Anmerkung zu OLG Hamburg, Urt. v. 24.07.2008 – 3 U 216/06, MMR 2009, 129–131

Woitke, Thomas, Das „Wie“ der Anbieterkennzeichnung gemäß § 6 TDG, NJW 2003, 871–873

Wolf, Marc, Negatorische Beseitigung und Schadensersatz: Grundlagen, Anspruchsziele und Abgrenzung, Diss. Marburg 2005, Frankfurt/Main 2006, zit.: *Wolf*, Beseitigung und Schadensersatz

Wolfsgruber, Marianne, Internationale Domain-Verwaltung und Registrierung einer Domain unter „.at“, in: *Gruber, Michael/Mader, Peter*, Privatrechtsfragen des e-commerce, Wien 2003, S. 71–85, zit.: *Wolfsgruber*, Domain-Verwaltung

Worm, Ulrich, Die Verletzung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten durch das Setzen von Hyperlinks, Inline-Frames und Meta-Tags, Diss. Frankfurt/Main 2001, Frankfurt/Main 2002, zit.: *Worm*, Verletzung

Wüstenberg, Dirk, Die Haftung der Internetauktionatoren auf Unterlassung wegen Markenrechtsverletzungen im Internet, WRP 2002, 497–500

Wüstenberg, Dirk, Das Namensrecht der Domainnamen, GRUR 2003, 109–114

Zeuner, Albrecht, Gedanken zur Unterlassungs- und negativen Feststellungsklage, in: *Caemmerer, Ernst von* (Hrsg.), Festschrift für *Dölle*, Bd. 1, Tübingen 1963, S. 295 ff., zit.: *Zeuner*, Unterlassungsklage

Zöller, Richard (Begr.), Zivilprozessordnung, 27. Auflage, Köln 2009, zit.: Zöller/Bearbeiter, ZPO

Erstes Kapitel: Einführung und Problemaufriss

A. Einführung

Die Rechtswirklichkeit des Internet und die spezifischen Rechtsschutzinteressen seiner Nutzer und Diensteanbieter bescherten dem Unterlassungsanspruch einen signifikanten Bedeutungszuwachs. Auch der deutsche Gesetzgeber hat sich dieser Entwicklung nicht verschlossen und die Ansprüche auf Unterlassung und Beseitigung in dem für Telemedien geschaffenen Haftungskonzept ausdrücklich berücksichtigt, indem er sie – in (klärender) Fortsetzung der ersten gesetzlichen Regelungen zur Haftung im Internet[1] und in Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben aus der E-Commerce-Richtlinie[2] – von den Haftungsprivilegierungen des Telemediengesetzes weitgehend ausgenommen hat (§ 7 II 2 TMG, vgl. bereits die wortgleiche Anordnung in § 8 II 2 TDG).[3]

Für die große praktische Bedeutung der Unterlassungsansprüche lassen sich zwei Hauptgründe ausmachen. Einerseits verschob die Schnelllebigkeit des Mediums und der durch dieses vermittelten Dienste die Rechtsschutzinteressen der betroffenen Verkehrskreise tendenziell weg von (eher repressiven) Schadensersatzforderungen hin zu präventiven Unterlassungsansprüchen.[4] In diesem Zusammenhang ist auch die große Bedeutung des einstweiligen Rechtsschutzes und der außergerichtlichen Streitbeilegung nach einer Abmahnung zu nennen.[5]

---

[1] Dort § 5 IV TDG a.F., siehe unten S. 131; zum nach der Novellierung nicht mehr im Gesetzeswortlaut des TDG enthaltenen (sich aber aus allgemeinen Grundsätzen ergebenden) Erfordernis der technischen Möglichkeit und Zumutbarkeit siehe die Entwurfsbegründung der BReg zum EGG, BT-Drs. 14/6098, S. 23.

[2] Siehe die in Art. 12 III, 13 II und 14 III ECRL enthaltenen Regelungen.

[3] Str.; zum Problem ausführlich unten S. 132 ff.; vgl. auch hinsichtlich des österreichischen Rechts ÖOGH, MMR 2004, 525 (526), wonach verschuldensunabhängige zivilrechtliche Unterlassungsansprüche nicht der Haftungsbeschränkung der §§ 13 ff. öECG unterfallen. Einen Überblick zu den §§ 13 ff. öECG bietet *Gruber*, ECG, S. 243 ff.

[4] Für das Wettbewerbsrecht galt und gilt dies freilich auch schon außerhalb des Internet, vgl. *Lindacher*, GRUR 1985, 423 („unter Rechtsschutzaspekten primär und vor allem Präventionsrecht"); *Teplitzky*, Ansprüche und Verfahren, Kap. 2 Rn. 14. Vgl. ferner die Kodifizierung des vorbeugenden Unterlassungsanspruchs in § 97 I 2 UrhG n.F.

[5] Das Instrument der Abmahnung begegnet insbesondere in – häufig dem eigentlichen Zweck nach repressiv anmutenden – Fällen massenhafter Verwarnung wegen im Internet begangener und leicht feststellbarer Verstöße rechtspolitischen Bedenken (vgl. nun die Deckelung der Abmahnkosten in § 97a II UrhG); ausführlich zu mögli-

Andererseits entspricht der präventive Charakter der Unterlassungsansprüche in besonderem Maße den spezifischen Rechtsschutzanforderungen bei den im unkörperlichen Rechtsverkehr des Internet typischerweise betroffenen Rechtsgütern, namentlich also den immateriellen Schutzpositionen des gewerblichen Rechtsschutzes, des Urheberrechts[6] und der Persönlichkeitsrechte[7].

Schon der gewerbliche Rechtsschutz räumt dem Unterlassungsanspruch eine im Vergleich mit dem allgemeinen Privatrecht deutlich überproportionale Bedeutung ein.[8] Dieser Befund wird durch die Betrachtung der Rechtswirklichkeit im Internet noch verstärkt. Die Ubiquität der durch die Dienste des Internet verbreiteten Inhalte führt neben den damit verbundenen Vorteilen zu besonderen Gefährdungslagen und Verletzungspotentialen sowohl hinsichtlich des Umfangs als auch der Intensität der möglichen Schäden. Unterlassungsansprüche sind geeignet, bereits eingetretene Schadensfolgen zu minimieren oder sogar vorbeugend die Entstehung eines Schadens zu verhindern. Im Bereich des Medienrechts kommt dem Abwehranspruch in der Form des Beseitigungsanspruchs zudem auch eine Rehabilitierungsfunktion zu.[9]

Die vorliegende Untersuchung soll einen Beitrag zur Lösung des im Wesen der so genannten Providerhaftung angelegten Konflikts um die zivilrechtliche[10] Verantwortlichkeit für fremdes Handeln im Internet[11] liefern. Eine solche Verantwortlichkeit kennen wir außerhalb der auf Datennetze bezogenen Gesetzgebung bereits von der so genannten Stö-

---

chen Konstellationen *Bahr*, Missbrauch, S. 186 ff.; HKB/*Köhler*, § 8 Rn. 4.12 f.; siehe andererseits *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, § 30, Rn. 160; zum Problem siehe bereits BGH, GRUR 2001, 260 – *Vielfachabmahner*.

[6] Zum grundlegenden Problem des „angemessenen Rechts- und Interessenausgleichs“ im Urheberrecht des digitalen Zeitalters *Dreier*, Konvergenz, S. 73 ff., vgl. auch die umfangreiche ökonomische Analyse bei *Walterscheid*, Exklusives Eigentum, S. 97 ff., insb. S. 116 ff. zur rechtspolitisch heftig umstrittenen Privatkopieschranke (ausf. zu dieser auch *Hucko*, Zweiter Korb, S. 5 ff.).

[7] Auch hier entstehen durch technologischen Fortschritt neue Verletzungspotentiale, vgl. den Sachverhalt bei OLG Köln, MMR 2002, 548 – *Steffi-Graf-Fotos*. Zu materiell-rechtlichen Implikationen des Persönlichkeitsrechtsschutzes im Internet siehe *von Hinden*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen, S. 18 ff. (mit rechtvergleichender Betrachtung S. 21 ff.).

[8] *Fritzsche*, Unterlassungsanspruch, S. 23 f.; *Teplitzky*, Ansprüche und Verfahren, Kap. 2 Rn. 14; UWG-Großkomm/*Köhler*, Vor § 13 UWG, B, Rn. 22.

[9] *Prinz/Peters*, Medienrecht, Rn. 303; zum Widerrufsanspruch im Internet siehe *Rauschhofer*, JurPC Web-Dok. 120/2001, Abs. 4 ff.

[10] Siehe zur öffentlich-rechtlichen Haftung des Störers im Internet *Volkmann*, Störer, S. 193 ff. sowie *Spindler/ders.*, K&R 2002, 398 ff.; speziell zur paradigmatischen Sperrungsverfügung der Bezirksregierung Düsseldorf vom 08.02.2002 ausführlich *Billmeier*, Sperrungsverfügung, S. 29 ff.; *Stadler*, MMR 2002, 343 ff.; *Engel*, MMR 2003/4, Beil., 1 ff.

[11] Hierzu bereits grundlegend *Sieber*, MMR 1999/2, Beil., 1 (2 f.).

rerhaftung. Wenn die Rechtsordnung solche – vom deliktsrechtlichen Archetyp der Verantwortlichkeit des unmittelbaren Verursachers[12] abweichende und damit in gewisser Weise systemfremde – Verantwortlichkeiten zuweist, muss diese Erfolgszurechnung unter besonders sorgfältiger Abwägung der beteiligten Schutzinteressen einerseits und der tangierten Freiheitsrechte andererseits geschehen. Die ausdifferenzierte zivilrechtliche Haftungsdogmatik hält für solche und ähnliche Konfliktlagen eine Reihe möglicher Lösungsansätze vor, deren Tauglichkeit im Lichte der Besonderheiten des Mediums und der Rechtsschutzinteressen zu prüfen sein werden.

Insbesondere die Fälle der so genannten Störer, also mittelbarer Rechtsverletzer, geben Anlass zu einer intensiven Auseinandersetzung mit den beteiligten Akteuren[13], deren Interessen und den traditionellen Haftungsregeln für verwandte Regelungsbereiche[14] namentlich im presse- und rundfunkrechtlichen Kontext.[15] Dabei werden insbesondere die maßgeblichen Kriterien herauszuarbeiten sein, aus denen sich der Umfang der diesen „Informationsmittlern" aufzuerlegenden Prüfungspflichten ergibt.

Die Darstellung der technischen Grundlagen und Sachverhalte soll dabei von der grundsätzlichen Erwägung einer bewussten Beschränkung auf das Notwendige getragen sein. Technische Details sind einem steten und rasanten Wandel unterworfen. Im Zusammenhang mit dem Internet führen die im Bereich der Computertechnik sehr kurzen Produktlaufzeiten und enormen Leistungssteigerungen zusätzlich dazu, dass sich die technischen Grundlagen der Infrastruktur ständig in Weiterentwicklung befinden. Eine Klärung juristischer Verantwortlichkeiten soll sich deshalb nicht an kurzlebigen technischen Spezifikationen orientieren, sondern die dem technischen Sachverhalt zugrunde liegende, für die rechtliche Wertung entscheidende Charakteristik herausarbeiten und davon ausgehend entsprechend langlebige juristische Lösungsmöglichkeiten entwickeln. Für die haftungsrechtliche Bewertung gänzlich unmaßgebliche technische Details (aber auch zu stark abstrahierende Systematisierungen[16]) werden deshalb – durchaus

---

[12] Stellt man nicht länger das persönliche Delikt, sondern die Erfolgsverantwortlichkeit für einen Schaden ins Zentrum einer haftungsrechtlichen Systembildung (dafür plädiert *Jansen*, Struktur, S. 579), so verliert dieses Regel/Ausnahme-Verhältnis allerdings seinen Boden.

[13] Dieser – bewusst untechnische – Begriff findet sich erstmals bei *Wenning*, JurPC Web-Dok. 46/1998, Abs. 5 ff.; übernommen von *Dustmann*, Provider, S. 29.

[14] Vergleiche zu versch. traditionellen Informationsmittlern zieht *Lohse*, Verantwortung, S. 46 ff., insb. S. 63 f.

[15] Siehe hierzu *Steffen* in *Löffler*, Presserecht, § 6 LPG Rn. 276 ff.

[16] Vgl. etwa das sog. ISO/OSI-7-Schichten-Referenzmodell, das eine Zerlegung der bei der Kommunikation in Netzwerken wie dem Internet anfallenden Datenpakete in

im Gegensatz zu anderen Untersuchungen ähnlichen Inhalts – bewusst ausgeblendet, sofern ihre Darstellung für die Klärung der hier interessierenden Rechtsfragen ohne Belang ist.

Im Zusammenhang mit dieser Beschränkung auf die juristisch relevanten Strukturen muss auch die Frage geklärt werden, ob es überhaupt gerechtfertigt ist, Unterlassungsansprüche im Internet zum Gegenstand einer gesonderten Untersuchung zu machen. Dies erscheint vor dem dargestellten Ansatz nämlich nur dann gerechtfertigt, wenn das Medium Internet hinreichende für die rechtliche Beurteilung relevante Charakteristika aufweist, die eine vertiefte Befassung mit lediglich hinsichtlich des Mediums abgrenzbaren Sachverhalten rechtfertigen.

Neue Medien müssen nicht zwingend neue Rechtsgebiete[17] entstehen lassen. Die Möglichkeit einer Einordnung neuer technischer Lebenssachverhalte in die hochabstrakten Kategorien und Konzepte der zivilrechtlichen Dogmatik ist vielmehr die Regel in der civilistischen Rechtstradition. Wenn nun diese Einordnung nicht gelingt, kann dies einerseits daran liegen, dass Tatbestandsmerkmale trotz hohen Abstraktionsgrads nicht offen genug formuliert wurden, um die neuen technischen Sachverhalte subsumieren zu können. In diesem Fall liegt die klarstellende Gesetzesergänzung nahe.[18]

Andererseits aber kann trotz Subsumierbarkeit der neuen technischen Sachverhalte das Bedürfnis nach einer gesetzlichen Neuregelung aufkommen. Dies wird dann der Fall sein, wenn die nach der bisher geltenden Rechtslage getroffenen Wertungen im Hinblick auf die zu regelnden neuen technischen Sachverhalte rechtspolitisch als unpassend empfunden werden. Diese Konstellation lag der Einführung der haf-

---

sieben Schichten – von der physikalischen Schicht (*physical layer*) bis zur Anwendungsschicht (*application layer*) – beschreibt. Eine Darstellung (ohne Zusammenhang zu rechtlichen Fragestellungen) findet sich bei *Rötlich*, Zivilrechtliche Haftung, Kapitel II; ähnlich *Rohn*, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit, S. 7 ff.; besser demgegenüber die an den rechtlich relevanten Spezifika orientierte Darstellung von *Wenning*, JurPC Web-Dok. 46/1998, Abs. 5 ff.; eine umfassende Erläuterung der technischen Begrifflichkeiten bieten *Federrath/Pfitzmann*, Einführung, Rn. 1–37; *Hage/Hitzfeld*, Technische Gestalt, S. 11 ff.

[17] Schon der Begriff „Rechtsgebiet" ist hier mit Vorbehalt zu verwenden, siehe *Petersen*, Medienrecht, § 1 Rn. 11 zum Parallelproblem beim Begriff des Medienrechts; dazu ausführlich *Castendyk* in *Wandtke*, Medienrecht, Teil 1, Kap. 2, Rn. 3 ff. (insb. Rn. 9 ff.); siehe ferner *Beater*, JZ 2005, 822 ff.; *Cole* in *Dörr/Kreile/Cole*, Handbuch Medienrecht, S. 1-5.

[18] Siehe zum Beispiel § 147 I 2 BGB; aus jüngerer Zeit §§ 126 III, 126a BGB (eingefügt durch das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13.07.2001, BGBl. I, S. 1542, mit Wirkung vom 01.08.2001); vgl. aus dem Strafrecht (Art. 103 II GG!) die Erweiterung des Schriftenbegriffs in § 11 III StGB (grundlegend hierzu BGHSt 47, 55 [58 ff.] = NJW 2001, 3558 [3559]).

tungsprivilegierenden Normen des Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetzes (IuKDG) im Jahre 1997 zugrunde.[19]

Untersuchungsgegenstand sind demnach diejenigen Sachverhalte, deren rechtliche Einordnung aufgrund des Mediums *als solchem* fraglich sind und die typischerweise im Zusammenhang mit diesem[20] auftreten. Entscheidend ist somit die Beschränkung auf spezifische Folgefragen[21] des Mediums Internet.

B. Untersuchungsgegenstände

I. Internet

1. Entwicklung und Bedeutung

Gegenstand der Arbeit sind Unterlassungsansprüche gegen Akteure des Internet. Einer eingehenden Untersuchung dieser Ansprüche muss eine kurze Analyse des Mediums sowohl hinsichtlich der maßgeblichen technischen als auch der sozialen und ökonomischen Strukturen vorangestellt werden.

Die geschichtliche Entwicklung hin zu dem kulturell wie wirtschaftlich bedeutenden globalen Rechnernetzwerk, das wir heute als „das Internet"[22] kennen, ist bereits vielerorts ausführlich nachgezeichnet worden.[23] Die zukünftige Bedeutung des Internet und vergleichbarer Datennetze liegt freilich nicht in kurzzeitigen Spekulationsphasen auf den Wertpapiermärkten, sondern in der Kultur(r)evolution[24] von der

[19] Hierzu BT-Drs. 13/7385 (RegE eines Gesetzes zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste, IuKDG), S. 16. Näheres zum IuKDG siehe unten S. 92.

[20] Vgl. *Beater*, JZ 2005, 822 (822).

[21] *Petersen*, Medienrecht, § 1 Rn. 2 (allg. zum Medienrecht), hier ausdrücklich zustimmend *Castendyk* in *Wandtke*, Medienrecht, Teil 1, Kap. 2, Rn. 7.

[22] Vgl. den Definitionsversuch des U.S.-Gesetzgebers in § 1101 (e)(3)(c) des *U.S. Internet Tax Freedom Act*, Pub. L. No. 105–277, Div. C, tit 11: *„The term ‚Internet' means collectively the myriad of computer and telecommunications facilities, including equipment and operating software, which comprise the interconnected world-wide network of networks that employ the Transmission Control Protocol/Internet Protocol, […], to communicate information of all kinds by wire or radio."*.

[23] Siehe z.B. *Lührig* in *Ensthaler/Bosch/Völker*, Handbuch, S. 33 ff.; *Kossel*, Technische Grundlagen, S. 9 f.; *Manz*, Haftung für Urheberrechtsverletzungen, S. 5 ff.; *Boese*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 21 f.; *Hage/Hitzfeld*, Technische Gestalt, S. 12 f.; *Ott*, Linking und Framing, S. 38 ff.; zuletzt *Ufer*, Haftung, S. 5 ff.

[24] Zur Bedeutung der Information als Gut der „kulturellen Sozialisation" siehe bereits *Sieber*, NJW 1989, 2569 (2570).

industriellen hin zur Informationsgesellschaft[25], deren vielversprechende Initialzündung ein digitales, globales und dezentral organisiertes Netzwerk wie das heutige Internet darstellt.

Dabei befindet sich die Entwicklung auch heute immer noch in den Anfängen.[26] Die Digitalisierung[27] der ubiquitär verfügbaren[28] Datenbestände und die stetig zunehmende Konvergenz der Medieninhalte im Internet[29] bringen bereits auf dem gegenwärtig erreichten Entwicklungsstand mit ihren offensichtlichen Vorteilen für die Nutzer auch besondere Gefährdungspotentiale im Bereich der immateriellen Güter mit sich.[30] In diesem Zusammenhang sind neben der digitalen Erschließung durch leistungsfähige Suchmaschinen[31] insbesondere die Verlustfreiheit[32] bei Kopien digitaler Daten[33] sowie die niedrigen Kosten bei deren Verbreitung zu nennen. Eine noch zu schaffende Informationsrechtsordnung wird nicht zuletzt vor diesem Hintergrund auch die gesamtgesellschaftlich bedeutsame Aufgabe erfüllen müssen, proprie-

---

[25] Der Begriff der „Informationsgesellschaft" findet sich bereits in Rechtsakten der EG, vgl. aus jüngster Zeit die Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.05.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte *in der Informationsgesellschaft*; außerdem die Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste *der Informationsgesellschaft*, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr").

[26] Vgl. die erst langsam aufkeimende Entwicklung sog. „virtueller Welten" (z.B. „*Second Life*", dazu *Berger/Dittenbach/Merkl*, Virtuelle Welt, S. 163 ff.), die – ebenso wie elektronische Handelsplattformen – neben Fragen möglicher vertraglicher Interaktionen der Teilnehmer untereinander (dazu *Stögmüller*, Second Life, S. 176 ff.) stets auch Haftungsfragen mit sich bringen; überblicksartig dazu *Klickermann*, MMR 2007, 766 (768); *Habel*, MMR 2008, 71 (76).

[27] Zu Phänomenen der Digitalisierung *von Bonin*, Kontrolle, S. 48 f.; eine Bewertung im Kontext des Urheberrechts liefert *Völker* in *Ensthaler/Bosch/Völker*, Handbuch, S. 171 ff.

[28] Grundlegend zum „Recht der Ubiquität" und den kollisionsrechtlichen Fragestellungen *Brömmelmeyer*, Internetwettbewerbsrecht, S. 108 ff.

[29] Näheres hierzu bei *Eberle*, AfP 2008, 329 (329); *Rudloff* in *Gounalakis*, Rechtshandbuch, S. 32 ff.

[30] Besonderes urheberrechtliches Gefährdungspotential bergen die sog. *Peer-to-Peer*-Filesharing-Netzwerke, dazu unten S. 14.

[31] Zur Verantwortlichkeit der Suchmaschinenbetreiber nach dem TMG ausführlich *Sieber/Liesching*, MMR 2007/8, Beil., 4 ff.; vgl. bereits zur alten Rechtslage *Koch, Alexander*, K&R 2002, 120 ff.; *Koch, Frank*, CR 2004, 213 ff.; einen Vergleich mit der Rechtslage in den USA bietet *Ruess*, GRUR 2007, 198 (199 ff.). Zu einschlägigen materiell-strafrechtlichen Vorschriften vgl. *Busse-Muskala*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 42 ff.

[32] So auch *Dustmann*, Provider, S. 25 f.; *Loewenheim*, Schadensberechnung, S. 139.

[33] Zu „Perpetuierung und Multiplizierung" der digital kopierten Daten siehe *Dustmann*, Provider, S. 26 f.

täre und nicht-proprietäre Verwertungsmodelle der Informationsgesellschaft angemessen auszutarieren.[34]

2. Technologische Innovation und Rechtswandel

Die Privatrechtsgeschichte lehrt uns, dass gesetzliche Regelungen zur Haftungsverteilung bei neuen Technologien stets auch grundlegende Weichenstellungen für kommende technologische – aber auch gesellschaftliche – Entwicklungen bedeuten. Derartige Verantwortlichkeitszuweisungen erfordern in aller Regel umfangreiche Investitionen der Marktteilnehmer zur Haftungsvermeidung und stellen dadurch nicht selten komplette Geschäftsmodelle in Frage.

Dabei kommt freilich auch wirtschaftlich bereits erfolgreich etablierten Geschäftsmodellen wie den Online-Auktionsplattformen oder den Online-Diskussionsforen kein – ohnehin allenfalls rechtspolitisch zu verstehender – „Bestandsschutz" dergestalt zu, dass etwa durch neue Rechtsentwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung die gegenwärtig bestehenden Haftungslastverteilungen nicht neu überdacht oder dass in diesem Zusammenhang keine umfassenden Überwachungs- und Prüfungspflichten auferlegt werden dürften. Der „Gedanke des Web 2.0[35]" ist als solcher kein hinreichendes Argument gegen Filterpflichten der Diensteanbieter.[36]

Ein haftungsrechtlicher Bestandsschutz gilt erst recht nicht für die Auslegung und Systematisierung bestehender Vorschriften. Inbesondere bei der Heranziehung allgemeiner haftungsrechtlicher Konzepte wie der Lehre von der Störerhaftung gilt es, diese zunächst sorgfältig mit den Vorgaben speziellerer Rechtsmaterien in dogmatischen Einklang zu bringen und den Rechtsanwendern sodann unter Berücksichtigung der technischen Gegebenheiten einerseits und der hergebrachten Strukturprinzipien der betroffenen Rechtsgebiete andererseits interessengerechte Kriterienkataloge (und damit Konturierungen der Anforderungen an zumutbare Gefahrvermeidungsmaßnahmen) an die Hand zu geben.

---

[34] *Dreier*, Verwertung, S. 109 ff.; grundlegend auch *Wandtke* in *Wandtke*, Medienrecht, Teil 1, Kap. 1, Rn. 69 f. Weitere grundlegende Herausforderungen für das Urheberrecht skizziert *Christiansen*, Folgen des Web 2.0-Trends, S. 42 ff.

[35] Zu diesem Begriff siehe unten S. 17 f.

[36] A.A. offenbar *Wilmer*, NJW 2008, 1845 (1849).

II. Infrastrukturdienstleister im Internet

1. Überblick

Die vielschichtige und hochgradig arbeitsteilige Infrastruktur des Internet ist von konstituierender Bedeutung für dieses neue Medium als solches. Das „Medium Internet“ existiert nur über seine Infrastruktur, das Internet *ist* die Gesamtheit aller infrastrukturellen Elemente in deren logischer[37] – also nicht zwingend physikalischer – Verknüpfung. Damit kann eine Beurteilung der Haftungsverfassung des Internet nicht ohne eine einführende Darstellung der wichtigsten technischen Grundlagen und die Benennung einiger Begriffskonventionen erfolgen.

2. Dienste des Internet

Das Internet ist die begriffliche Zusammenschau einer Reihe von Diensten, die – bildlich gesprochen – unter dem gemeinsamen Dach „Internet“ stehen.[38] Dabei schiebt sich das World Wide Web[39] (WWW) aufgrund seiner dominierenden wirtschaftlichen Bedeutung immer stärker in den Vordergrund der öffentlichen Wahrnehmung des Internet. Häufig wird das Internet bereits begrifflich auf das WWW reduziert.

3. Provider

a) Allgemeines

Provider sind die Diensteanbieter[40] und – in einem umfassenden Sinne – die Infrastrukturdienstleister des Internet. Im engeren Sinne versteht man unter Providern allerdings einen Teilbereich dieser Dienstleister, nämlich die Betreiber so genannter Server (Webserver, Mailserver, Newsserver, IRC-Server, aber auch Server, die den Nutzern die Einwahl ins Internet ermöglichen).

Die verschiedenen Gruppen der Provider unterscheiden sich sowohl hinsichtlich der Bedeutung ihrer jeweiligen Dienstleistung für die Infrastruktur des Internet als auch hinsichtlich der haftungsrechtlichen Relevanz ihrer Tätigkeit. Die im juristischen Schrifttum verwendete No-

---

[37] *Koenig/Loetz/Neumann*, Telekommunikationsrecht, S. 34.

[38] Zusammenstellung der verschiedenen Dienste bei *Manz*, Haftung für Urheberrechtsverletzungen, S. 9 ff.

[39] Darstellung der Entstehung und der Funktionsweise dieses Dienstes bei *Ott*, Linking und Framing, S. 41 ff.

[40] Vgl. das englische Verb *to provide* = anbieten, beliefern, bereitstellen.

menklatur ist leider auch in wesentlichen Fragen uneinheitlich, so dass auch auf eine kurze Darstellung der terminologischen Grundlagen nicht verzichtet werden kann.

b) Zulassungspflichtigkeit

aa) Telemedienrecht

Die Tätigkeit als Provider unterliegt keiner Zulassungsbeschränkung nach dem Telemediengesetz (so ausdrücklich § 4 TMG[41]). Diese Regelung setzt Art. 4 ECRL um, demzufolge die Mitgliedstaaten sicherstellen müssen, dass die Aufnahme und die Ausübung der Tätigkeit eines Anbieters von Diensten der Informationsgesellschaft nicht zulassungspflichtig ist und keiner sonstigen Anforderung gleicher Wirkung unterliegt. Selbstverständlich gilt diese Zulassungsfreiheit nur „im Rahmen der Gesetze" (Art. 4 II ECRL), so dass alle allgemeinen Beschränkungen – etwa die Vorschriften der Gewerbeordnung[42] über die Anzeigepflicht bei der Aufnahme eines Gewerbes oder aber berufsrechtliche Vorgaben[43] – auch im Anwendungsbereich des TMG Geltung behalten.[44]

bb) Telekommunikationsrecht

Die telekommunikationsrechtlichen Voraussetzungen für eine Tätigkeit als Provider knüpfen hingegen an einen anderen Providerbegriff an. Nach § 3 Nr. 6 TKG[45] ist Diensteanbieter im telekommunikationsrechtlichen Sinne jeder, der ganz oder teilweise geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt oder an der Erbringung solcher Dienste mitwirkt. § 3 Nr. 10 TKG wiederum definiert die „geschäftsmäßige Erbringung von Telekommunikationsdiensten" als das nachhaltige Angebot von Telekommunikation mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht.

Eine solche Legaldefinition des Begriffs der Geschäftsmäßigkeit findet sich allerdings im Telemediengesetz und fand sich auch in dessen Vorgänger, dem Teledienstegesetz, nicht. Insbesondere im Falle der Anbieterkennzeichnungspflicht[46] nach § 5 TMG (§ 6 TDG) waren und

[41] Ebenso bereits § 5 TDG und § 4 TDG a.F.

[42] So schon Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, § 5 Rn. 4 m.w.N.; ebenso Spindler/Schuster/*Micklitz*, TMG, § 4 Rn. 6.

[43] Zu deren Harmonisierung im Binnenmarkt siehe die Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. EG Nr. L 376 vom 27.12.2006, S. 36.

[44] Ausdrücklich BT-Drs. 14/6098, S. 20 f.

[45] Telekommunikationsgesetz (TKG) in der Fassung vom 22.06.2004, BGBl. I, S. 1190.

[46] Vgl. hierzu die Vorlage des BGH an den EuGH zur Frage der Notwendigkeit der Angabe einer Telefonnummer im Rahmen der Anbieterkennzeichnung: BGH, Beschl.

sind die Voraussetzungen der Geschäftsmäßigkeit im Sinne des Gesetzes deshalb umstritten. Mittlerweile hat sich aber wohl das umfassende Verständnis der Geschäftsmäßigkeit in Anlehnung an die Legaldefinition des TKG durchgesetzt.[47]

Die telekommunikationsrechtlichen Voraussetzungen für eine Tätigkeit als Provider im Internet wurden mit der TKG-Reform des Jahres 2004 überarbeitet[48] und ergeben sich jetzt vor allem aus § 6 TKG[49].

c) Content-Provider

Diensteanbieter, die eigene Inhalte auf (hinsichtlich der Herrschaftsgewalt) „eigenen Rechnern" zum Abruf bereithalten, werden als Content-Provider[50] bezeichnet. Wer eigene Inhalte auf fremden Servern von Dritten zum Abruf bereitstellen lässt[51], ist in der Regel schon kein Diensteanbieter und unterfällt damit nicht dem Anwendungsbereich des Telemediengesetzes. In diesem Fall ergibt sich die Haftung also ohne den Umweg über § 7 I TMG direkt aus den allgemeinen Grundsätzen und Tatbeständen[52], so dass medienspezifische Fragen allenfalls bei der Anwendung dieser allgemeinen Regeln (etwa im Rahmen der Zwangsvollstreckung) zu berücksichtigen sind.

---

v. 26.04.2007 (I ZR 190/04), MMR 2007, 505 = BeckRS 2007, 09545, sowie die verneinende Antwort des EuGH, Urt. v. 16.10.2008 – C-298/07, MMR 2009, 25 = BeckRS 2008, 71065.

[47] Vgl. *Brunst*, MMR 2004, 8 (9 f.); *Stickelbrock*, GRUR 2004, 111 (112 f.); *Woitke*, NJW 2003, 871 (872), alle m.w.N.; enger dagegen *Weber*, JurPC Web-Dok. 76/2002, Abs. 5; im Bereich der rein privaten Websites führte das beschriebene weite Verständnis der Geschäftsmäßigkeit allerdings zu notwendigen Korrekturen beim Umfang der geforderten Anbieterkennzeichnung (etwa bei der Pflicht zur Angabe der Telefonnummer); weitere Darstellungen zu Fragen des § 6 TDG bieten *Brömmelmeyer*, Internetwettbewerbsrecht, S. 313 ff.; *Hoß*, CR 2003, 687 ff. sowie *Ernst*, GRUR 2003, 759 ff. Zur ursprünglichen Version des § 6 TDG nach dem IuKDG 1997 siehe *Maennel* in *Engel-Flechsig/Maennel/Tettenborn*, IuKDG-Kommentar, § 6 TDG. Vgl. auch die Vorschläge für eine Neuregelung der Impressumspflicht für Webseiten (jetzt: § 5 TMG, siehe auch § 55 I RStV) bei *Ott/Möller*, JurPC Web-Dok. 80/2009, insb. Abs. 23 ff.

[48] Zur alten Rechtslage *Bysikiewicz*, Zulassung und Aufsicht; *Moritz*, Zulassung.

[49] Instruktiv BeckTKG-Komm/*Schütz*, TKG, § 6 Rn. 34 ff.

[50] Vgl. *content* (engl.) = Inhalt.

[51] Etwa der Autor eines Textes, welcher von Dritten auf einem (aus Sicht dieses Autors) fremden Server zum Abruf bereitgehalten wird.

[52] Zur Haftung des Autors allgemein siehe *Pankoke*, Providerhaftung, S. 63 ff., insbesondere S. 69 ff.

d) Host-Provider

Als Host-Provider[53] werden alle Diensteanbieter bezeichnet, die auf eigenen Rechnern (Servern) fremde Inhalte zum Abruf über das Internet bereithalten. Die Erscheinungsformen des Host-Providers in der Rechtswirklichkeit sind mannigfach: vom Webhoster, der Speicherplatz für vom Nutzer frei zu gestaltende Webseiten zur Verfügung stellt, über Anbieter „virtuellen Festplattenspeicherplatzes“ bis zum Betreiber eines Gästebuchs im Internet[54] lassen sich wirtschaftlich wie sozial heterogene Erscheinungsformen ausmachen. Auch wenn grundsätzlich jeder Nutzer den eigenen Rechner auch als Server fungieren lassen kann,[55] werden Inhalte im Internet, insbesondere aber solche im World Wide Web, in aller Regel auf Servern kommerzieller Anbieter zum Abruf bereitgehalten. Diese sind dauerhaft und entsprechend breitbandig – das heißt mit hoher Übertragungsgeschwindigkeit und mit der Möglichkeit, viele gleichzeitige Informationsabfragen zu bedienen – mit dem Internet verbunden.

e) Access-Provider

Access-Provider[56] stellen die Zugänge der Nutzer zum Internet zur Verfügung, verbinden also die Endgeräte der Nutzer mit dem globalen Netzwerk Internet.[57] Dazu wird jedem Nutzercomputer[58] eine netzweit eindeutige Kennung, die so genannte IP-Adresse (mit einer Länge von vier Bytes[59], z.B. 80.67.17.175) zugewiesen, unter der er für die Zeit der Verbindung mit den anderen Rechnern Daten austauschen kann[60] und

[53] Vgl. *host* (engl.) = Gastgeber.

[54] Falsch wäre es, bei solchen virtuellen Gästebüchern zu Lasten des Nutzers von „zu Eigen gemachten Informationen“ auszugehen, wie es offenbar das LG Trier, MMR 2002, 694 = JurPC Web-Dok. 206/2002, getan hat, ausführlich (und kritisch) zum „Zueigenmachen“ von Inhalten unten S. 105, insb. S. 111.

[55] Spezielle Dienstleister wie DynDNS erlauben sogar, die in aller Regel fluktuierende IP des eigenen Einwahl-Rechners bei jeder Änderung entsprechend neu mit einer bestimmten Adresse zu verbinden, so dass jedenfalls für die Zeit der Verbindung des eigenen Rechners mit dem Internet die Erreichbarkeit über die unveränderliche Adresse gewährleistet ist, vgl. die Darstellung bei [http://www.dyndns.com/support/kb/how_ddns_works.html], zuletzt abgerufen am 23.05.2009.

[56] Vgl. *access* (engl.) = Zugang.

[57] Ausführliche Beschreibung der Access-Provider bei *Degen*, Freiwillige Selbstkontrolle, S. 48 ff., vgl. auch S. 65 f. zur Abgrenzung zu den anderen Providertypen.

[58] Genauer: Jedem Anschluss. Mehrere Endgeräte können sich mittels eines sog. Routers einen Anschluss teilen, kommunizieren dann aber mit den Rechnern des Internet unter derselben IP.

[59] Jedes (im Binärsystem achtstellige) Byte kann einen Wert von 0 bis 255, insgesamt also 256 (= 2 hoch 8) verschiedene Werte, annehmen.

[60] Ausführliche Darstellung der technischen Abläufe bei *Mantz*, Rechtsfragen, S. 24 ff.

anhand der entsprechenden Aufzeichnungen des Access-Providers (Log-Dateien) eindeutig identifiziert werden kann.[61] Die IP-Adresse wird in aller Regel bei jeder Einwahl neu und nach nicht reproduzierbarem Muster zugewiesen, so dass die Identifizierbarkeit der Nutzer nur solange gegeben bleibt, wie der Access-Provider die Log-Dateien aufbewahrt.[62]

Der Verbindungsaufbau selbst erfolgt in aller Regel per Einwahl (analoges Telefonnetz, ISDN, DSL[63]), vor allem im Unternehmensbereich per Standleitung, also permanenter Verbindung eines zentralen Rechners mit dem Internet. Der Begriff des Access-Providers ist aber weit zu verstehen und umfasst auch die Anbieter von Funknetzen (WLAN).[64] Dies gilt selbst dann, wenn Privatpersonen unbewusst[65] (meist aufgrund unzureichenden Technikverständnis'[66]) ein frei zugängliches Funknetz bereit halten.[67]

f) Service-Provider

Der umfassende Begriff des „Service-Providers" ist dem Telemediengesetz wie auch schon dessen Vorgänger Teledienstegesetz fremd. Diese Bezeichnung vermischt allerdings – je nach konkreter Ausgestaltung des Dienstleistungsangebots – Elemente verschiedener Providertypen und ist deshalb für die Darstellung der Haftungssystematik auch untauglich und unnötig.[68]

---

[61] *Kramer*, Auskunftsanspruch, S. 8 f.

[62] Hier setzt das Konzept der sog. Vorratsdatenspeicherung an, dazu *Graulich*, NVwZ 2008, 485 ff., siehe auch unten S. 148 f. m.w.N.

[63] Streng genommen ist eine Verbindung über DSL (*Digital Subscriber Line*) auch eine Standleitungstechnologie. Wegen der – neben sog. „Flatrates" – immer noch möglichen zeitabhängigen Taktung der Nutzungsentgelte und einer häufig anzutreffenden automatischen Verbindungstrennung nach 24 h wird DSL hier unter „Einwahl" eingeordnet.

[64] Nach richtiger Auffassung erfasst dies auch Private (die sonst der – mangels Überwachungskapazitäten noch dringender benötigten! – Haftungsprivilegierung verlustig gehen würden), siehe ausführlich *Mantz*, Rechtsfragen, S. 48.

[65] Motivationslagen für *bewusste* Schaffung offener Netze bei *Mantz*, Rechtsfragen, S. 14 ff.

[66] Zu den Grenzen der üblichen, auf Verschlüsselungsalgorithmen basierenden Zugangssicherungssysteme siehe *Witte*, ITRB 2007, 87 (89); *Künnemann*, JurPC Web-Dok. 62/2009, Abs. 9 ff.

[67] Problematisch ist in diesen Fällen die Diensteanbieter-Eigenschaft (§ 2 S. 1 Nr. 1 TMG); überzeugend *Mantz*, Rechtsfragen, S. 291 ff. Zu Haftungsrisiken siehe *Gietl*, MMR 2007, 630 ff.

[68] So bereits *Pichler*, MMR 1998, 79 (80); *Lohse*, Verantwortung, S. 26 f., verwendet den Begriff synonym mit dem des Host-Providers.

4. Server

a) Allgemeines

Unter einem Server versteht man allgemein einen mit einem Netzwerk verbundenen Computer, der anderen Rechnern, den Clients, Informationen zum Abruf bereit stellt. Ein Computer im Netzwerk kann – bezogen auf unterschiedliche Datenströme und meist auch unterschiedliche Übertragungsprotokolle – gleichzeitig Client und Server sein, also sowohl Daten anfordern als auch zur Verfügung stellen. Im Folgenden sollen kurz einige Typen von Servern im Internet vorgestellt werden.

b) Webserver

Webserver sind Server, die Daten des World Wide Web[69] (die so genannten Websites[70]) zum Abruf bereithalten. Diese Daten werden im Browser, also der Abruf- und Anzeigesoftware der Benutzer, interpretiert und als Text-/Grafik-Kombination lesbar präsentiert. Das World Wide Web besteht aus mehreren Milliarden Einzeldokumenten, die prinzipiell alle über eigene (statische) Adressen verfügen und deshalb einzeln adressiert und abgerufen werden können.

Wichtiges Merkmal des World Wide Web sind die Hyperlinks, die das „Surfen" zwischen verschiedenen Informationsangeboten dadurch ermöglichen, dass man durch einen Mausklick auf die entsprechend ausgezeichneten Textstellen oder Grafiken zu dem „verlinkten" Informationsangebot weitergeleitet wird, ohne dass man Kenntnis von der jeweiligen Adresse des verlinkten Angebots haben muss. Dadurch erst gewinnt das World Wide Web sein charakteristisches Gepräge als Sammlung weltweit miteinander verwobener Informationsangebote.

c) FTP-Server

Für die Übertragung von Dateien existiert neben dem http-Protokoll[71] noch das ftp-Protokoll[72]. Dem Nutzer stehen dabei sowohl die Mög-

---

[69] Häufig kurz *„Web"* genannt. Ausführliche Darstellung der Geschichte des World Wide Web bei *Hornung*, MMR 2004, 3 (4).

[70] Nicht: *Homepages*. Hierunter sind nach richtiger Auffassung nur die jeweiligen Einstiegsseiten eines (umfangreicheren) Web-Angebots zu verstehen. Häufig wird dieser Begriff auch im Zusammenhang mit privaten Web-Angeboten verwendet. Zur Abgrenzung der Begriffe siehe *Busse-Muskala*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 21 f.

[71] Korrekterweise müsste man vom htt-Protokoll sprechen, da *http* für das *hypertext transfer protocol* steht. Dasselbe (terminologische) Problem stellt sich bei den anderen Protokollbezeichnungen wie ftp, nntp und smtp.

[72] Das Kürzel *ftp* steht für *file transfer protocol.*

lichkeit des Abrufs („Download") als auch des Hochladens („Upload") zur Verfügung. Im Gegensatz zu Webservern ist der Zugriff auf einen FTP-Server allerdings meist von einer vorherigen Authentifizierung des Benutzers abhängig.

d) Mail-Server

Zuständig für Versand und Empfang von E-Mails sind die sogenannten Mailserver, die sowohl die „Auslieferung" der abgehenden Post (SMTP-Protokoll) als auch die Speicherung der ankommenden Post (POP3-Protokoll) übernehmen. Mailserver werden sowohl von den Access-Providern als auch von speziellen Dienstleistern[73] betrieben.

e) News-Server

Der News-Dienst ist ein Netzwerk elektronischer „schwarzer Bretter", das auf dem NNTP[74]-Protokoll beruht und dessen Infrastruktur die News-Server bilden.[75] Die thematisch untergliederten Diskussionsbereiche gliedern sich in hierarchisch strukturierte Newsgroups, deren Bezeichnungen (z.B. *de.soc.recht.misc*) in ihrer syntaktischen Struktur an Domains erinnern.

f) IRC-Server

IRC steht für Internet Relay Chat, ein weltumspannendes System der textgebundenen Echtzeitkommunikation (das sog. „Chatten"). Dieses System benötigt als Knotenpunkte, an denen sich die Nutzer einklinken können, die Server der IRC-Netzwerke. Sie stellen sicher, dass die Nutzer aller IRC-Server desselben Netzwerks miteinander kommunizieren können, ohne Kenntnisse über den Standort oder die Adresse der von ihren Kommunikationspartnern verwendeten Server zu besitzen.

5. Peer-to-Peer-Netzwerke

In einem Peer-to-Peer-Netzwerk sind die teilnehmenden Rechner einander gleichgestellt[76] und können mithin sowohl Dienste in Anspruch nehmen als auch Dienste zur Verfügung stellen. Diese auch als „File-

---

[73] Etwa *GoogleMail (GMail), GMX, Web.de, Yahoo, Hotmail* oder ähnliche Anbieter.

[74] *Network News Transfer Protocol.*

[75] Ausführlich *Sieber*, CR 1997, 581 (595 f.).

[76] Vgl. *peer* (engl.) = der Gleichgestellte, Ebenbürtige.

sharing"-Systeme bekannt gewordenen Netzwerke sind virtuell vom übrigen Teil des Internet abgegrenzt, indem auf allen ins Netzwerk eingebundenen Rechnern die gleiche Dienstsoftware betrieben wird.[77] Diese Software steuert die logische Koordination der Kommunikationsströme zwischen den Rechnern des Netzwerks und ermöglicht somit den Austausch von Informationen (Dateien) zwischen den Teilnehmern des Netzwerks. Die Zahl der beteiligten Computer wird dabei grundsätzlich nur durch die verwaltende Infrastruktur (bei zentralisierter Struktur[78]) begrenzt.

Insbesondere Peer-to-Peer-Netzwerke ohne einen zentralen Server bieten den von rechtswidrigen Nutzungshandlungen[79] betroffenen Rechteinhabern nur sehr begrenzte Ansatzpunkte für eine Identifizierung der Beteiligten. Eine solche Identifizierung ist indes notwendige Voraussetzung für eine Durchsetzung bestehender Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche.[80] Noch schwieriger gestaltet sich eine Unterbindung des Netzwerk-Betriebs durch Inanspruchnahme eines zentralen Infrastrukturdienstleisters[81] auf Unterlassung (wie dies bei zentralisierten Strukturen[82] möglich ist).

6. Zukünftige Entwicklung

Die offene und dezentrale Konzeption des Internet lässt auch in Zukunft die Entwicklung neuer Protokolle zu. Diese Neuentwicklungen finden kontinuierlich statt und geraten oft erst mit Erreichen einer bestimmten Zahl von Nutzern ins Blickfeld der allgemeinen (medialen) Öffentlichkeit. Auch jenseits eigener (technischer) Protokoll-Neuschöpfungen entwickeln die Informationsanbieter des Internet fortwährend neue Dienstleistungskonzepte und Angebotsformate innerhalb der bereits existierenden Übertragungsprotokolle (zumeist im World Wide Web). Mit dem Eintritt in die Phase eines „Massenmarktes" entstehen

---

[77] Instruktiv zum technischen Hintergrund *Brinkel*, Filesharing, S. 18 ff.

[78] Zu den verschiedenen Grundkonzeptionen vgl. *Kreutzer*, GRUR 2001, 193 (194 ff.); *Köster/Jürgens*, MMR 2002, 420 (425).

[79] Ausführlich zur urheberrechtlichen Bewertung der Nutzungsvorgänge *Brinkel*, Filesharing, S. 83 ff.; *Nordemann/Dustmann*, CR 2004, 380 ff.; zu Reaktionen der Interessenverbände der Rechteinhaber siehe *Gercke*, ZUM 2006, 593 ff.

[80] Siehe unten S. 143 ff. zu möglichen Auskunftsansprüchen (insb. gegen Access-Provider).

[81] Hier in der Regel die Betreiber der Verwaltungsserver; zur Haftung des Software-Herstellers siehe ausführlich *Spindler/Leistner*, GRURInt 2005, 773 (791 ff.).

[82] OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.10.2008 (20 U 196/07), BeckRS 2008, 21707, lehnt eine Störerhaftung des Betreibers eines Servers im sog. eDonkey/eMule-Netzwerk ab, a.A. LG Frankfurt/Main, Urt. v. 30.09.2008 (2–18 O 123/08).

dann häufig auch neue haftungsrechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit diesen Dienstleistungen.[83]

III. Nutzergenerierte Inhalte und „Web 2.0"

1. Gemeinschaftsplattformen

Als besonders wachstumsstark und innovativ haben sich in jüngerer Zeit diejenigen Angebote im World Wide Web erwiesen, die eine Vielzahl von aktiven Nutzern unter dem Dach einer so genannten „*Community*"[84] versammeln. Auf solchen – je nach Ausgestaltung thematisch mehr oder weniger breit angelegten – Gemeinschaftsplattformen nehmen die Nutzer untereinander Kontakt auf, vernetzen sich autonom auf verschiedene Weise untereinander und können selbst erstellte oder zusammen gestellte Inhalte sowohl anderen Nutzern derselben Plattform als auch anderen Nutzern des World Wide Web präsentieren (*„user generated content*").

Die inhaltliche Bandbreite solcher Angebote reicht dabei von reinen Kontaktnetzwerken[85] über sog. „Wikis"[86], Weblog-Dienstleister[87] und Bewertungsportale[88] bis hin zu Videoportalen[89] und „virtuellen Fotoclubs"[90]. Wegen ihrer gegenüber den traditionellen Websites mit streng

[83] Vgl. die erst langsam aufkeimende Entwicklung sog. „virtueller Welten" (z.B. „*Second Life*"), die – ebenso wie elektronische Handelsplattformen – neben Fragen möglicher vertraglicher Interaktionen der Teilnehmer untereinander stets auch Haftungsfragen mit sich bringen; überblicksartig dazu *Klickermann*, MMR 2007, 766 (768).

[84] Siehe hierzu *Ebersbach/Glaser/Heigl*, Social Web, S. 15 ff. sowie S. 170 ff.

[85] Im Business-Bereich ist im deutschsprachigen Raum *XING.com* (vormals *OpenBC*) Marktführer, international dominiert das vergleichbare Angebot von *LinkedIn*. Speziell an Studenten richtet sich *Facebook.com*, das in Deutschland mit *StudiVZ.net* einen in Design und Funktion überraschend ähnlichen Nachahmer gefunden hat.

[86] Das bekannteste und umfangreichste Wiki ist die mehrsprachige Online-Enzyklopädie *Wikipedia*, [http://www.wikipedia.org], siehe auch das fachbezogene *Jurawiki*, [http://www.jurawiki.de]; zu Wikis allgemein siehe *Ebersbach/Glaser/Heigl*, Social Web, S. 35 ff.

[87] Z.B. *Blog.de, Blogger.com, Wordpress.com.*

[88] Marktführer im deutschsprachigen Raum sind *Ciao.com* und *Dooyoo.de*. Beachte insb. die wegen möglicher Persönlichkeitsrechts- und Datenschutzverletzungen umstrittenen Angebote *spickmich.de* (dazu OLG Köln, NJW-RR 2008, 203 mit instruktiver Anm. von *Heckmann*, jurisPR-ITR 1/2008, Anm. 5; kritisch *Peifer/Kamp*, ZUM 2009, 185 ff.), *MeinProf.de* oder *Richterdatenbank.net* (siehe insb. zu den Letztgenannten unter Einbeziehung datenschutzrechtlicher Aspekte *Greve/Schärdel*, MMR 2008, 644 ff., allg. zu personenbezogenen Bewertungsportalen *Ballhausen/Roggenkamp*, K&R 2008, 403 ff.).

[89] *Youtube.com, MyVideo.de, Clipfish.de.*

[90] *Flickr.com, fotocommunity.de.*

unidirektionalem Informationsfluss (etwa klassischen Nachrichtenseiten etablierter Medienunternehmen) bereits deutlich gesteigerten Interaktionsmöglichkeiten sind auch die bereits seit längerer Zeit bestehenden Diskussionsforen und Internetauktionsplattformen[91] zu den Gemeinschaftsplattformen zu zählen.

2. „Web 2.0"

Im Zusammenhang mit der zunehmenden Verbreitung solcher Gemeinschaftsplattformen hat sich auch der schwer fassbare Begriff des *Web 2.0*[92] herausgebildet.[93] Darunter sollen – technisch häufig besonders innovative – Angebote im Web verstanden werden, die ihren untereinander stark vernetzten Nutzern besonders viel Raum für eigene Kreativität bieten. Die Interaktionsmöglichkeiten sowohl der Nutzer untereinander als auch im Verhältnis zwischen Nutzern und Plattformbetreiber spielen hier als konstituierendes Fundament des sozialen Gebildes *„Community"* eine entscheidende Rolle. Während also traditionell auch im Web die Rollen zwischen dem Betreiber als Informationslieferanten und den Nutzern als bloßen Rezipienten verteilt waren,[94] lösen die Gemeinschaftsplattformen des *Web 2.0*[95] diese starre Verteilung zunehmend auf und profitieren dabei insbesondere von der Dynamik der sozialen Interaktion der Nutzer untereinander sowie deren „kollektiver Intelligenz"[96].

Dabei ist die Möglichkeit für jeden einzelnen Nutzer der jeweiligen Plattform, ohne vertiefte technische Vorkenntnisse eigene Inhalte im Internet zu veröffentlichen, haftungsrechtlich sehr bedeutsam. Auch wenn diese Möglichkeit – etwa im Vergleich zum früheren proprietären

---

[91] So betreibt Marktführer *eBay* beispielsweise einen eigenen virtuellen „Treffpunkt" für den Austausch der Mitglieder untereinander, [http://hub.ebay.de/community].

[92] Der Bestandteil „2.0" nimmt ironischen Bezug auf die erste Welle von Unternehmen mit Internetbezug, die kurz vor der Jahrtausendwende herum entstanden und größtenteils – mangels tragfähigen Finanzkonzepts – schnell wieder vom Markt verschwanden.

[93] Das Begriffsverständnis vom und Definitionsversuche zum Web 2.0 sind schillernd. Entsprechend nüchtern bemerkt *Christiansen*, Folgen des Web 2.0-Trends, S. 39: „Aus der Sicht eines Juristen ist »Web 2.0« lediglich eine Wortblase ohne klar definierten Inhalt, eine Sammelbezeichnung für Produkte und Techniken, die aus Konvention heraus unter diesem Begriff zusammengefasst werden.".

[94] *„The mostly read-only Web"*, siehe *Christiansen*, Folgen des Web 2.0-Trends, S. 40. Vgl. dazu bereits die Radiotheorie *Brechts*, zu deren Umsetzung im Internet *Stadler*, K&R 2006, 253 (253).

[95] Instruktiv und grundlegend zum Thema „Web 2.0" siehe *O'Reilly*, Web 2.0.

[96] Zu Recht kritisch zur häufig überschätzten kollektiven Intelligenz im Sinne eines „Schwarmgeistes" (*„hive mind"*) äußert sich *Lanier*, Digital Maoism, passim.

BTX-System der damaligen *Deutschen Bundespost* – im Internet (auch im World Wide Web) seit jeher bestand, so werden durch die genannten Plattformen sowohl technische als auch finanzielle Hürden weiter gesenkt. Erst die Gemeinschaftsplattformen erlauben der breiten Masse der Nutzer, nicht mehr nur passiv mediale Inhalte zu konsumieren, sondern aktiv solche Inhalte in Zusammenarbeit mit anderen Nutzern zu erstellen und zu veröffentlichen.

Die haftungsrechtliche Brisanz dieser technologischen Evolution liegt in dem bei den privaten Nutzern gegenüber professionellen Informationsanbietern deutlich geringer ausgeprägten Bewusstsein um die zu berücksichtigenden Regelungen (etwa des Urheberrechts[97], aber auch des Schutzes von Persönlichkeitsrechten[98]). Hinzu kommt die in den meisten Fällen pseudonyme (de facto[99] also oft *anonyme*) Umgebung, in der die Hemmschwelle zu Rechtsverletzungen deutlich sinkt, weil das Gefühl eigener Verantwortlichkeit schwindet.[100]

IV. Online-Auktionsplattformen

1. Begriffsklärung

Unter Online-Auktionsplattformen sollen hier Angebote im World Wide Web verstanden werden, die einen offenen Marktplatz etablieren, den außenstehende Verkäufer und Käufer nach festgelegten Regeln benutzen können.[101] Die Plattform dient dabei dem formalisierten Wettbewerb mehrerer Nachfrager um eine zahlenmäßig beschränk-

[97] Ausführlich dazu *Christiansen*, Folgen des Web 2.0-Trends, S. 42 ff.; zu „ideologischen" Motivationen für Urheberrechtsverletzungen insbesondere im Bereich der Populärmusik siehe *Dustmann*, Provider, S. 28 f.

[98] Ausführlich zum Spannungsbogen von Meinungsfreiheit, Anonymität und Verantwortlichkeit *Solove*, Reputation, S. 125 ff. (insb. S. 149 ff. zu rechtlichen Verantwortlichkeitszuweisungen in den USA *de lege lata et de lege ferenda*).

[99] Der Plattformbetreiber ist auf den *Internet Access Provider* des pseudonymen Nutzers angewiesen, um die verwendete IP-Adresse einer Person zuordnen zu können. Zur Frage möglicher Auskunftsansprüche vgl. unten S. 143 ff.

[100] So z.B. *Cremer*, Bericht, sub 4. d) für Online-Auktionsplattformen; siehe auch die instruktive Darstellung bei *Mayer-Uellner*, Schweigen, S. 92 ff. zu Online-Diskussionsplattformen.

[101] Vgl. § 1 Nr. 1 S. 1 der eBay-AGB, abrufbar unter [http://pages.ebay.de/help/policies/user-agreement.html] (zuletzt abgerufen am 23.05.2009): *„Die eBay-Website ist ein Marktplatz, auf dem von den natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften, die ein Mitgliedskonto angemeldet haben (nachfolgend: ‚Mitglied'), Waren und Leistungen aller Art (nachfolgend ‚Artikel') angeboten, vertrieben und erworben werden können, sofern deren Angebot, Vertrieb oder Erwerb nicht gegen gesetzliche Vorschriften, diese AGB oder die eBay-Grundsätze verstößt."*.

te Menge von Gegenständen (Waren oder Dienstleistungen).[102] Im Wesentlichen dienen diese Marktplätze der Durchführung so genannter Verkäufe gegen Höchstgebot, deren Zustandekommen vom Ablauf einer vorher festgelegten Zeitspanne abhängt. Für die Annahme von Versteigerungen im technischen Sinne des § 156 BGB oder des § 34b GewO[103] fehlt es nach herrschender Auffassung an den Merkmalen der örtlichen Begrenztheit[104], der Einlieferung der Waren sowie an der Erteilung eines Zuschlags (nicht lediglich durch Zeitablauf).

Neben diesen Verkäufen gegen Höchstgebot bieten einige Online-Auktionsplattformen zunehmend andere Formen des Handels wie „rückwärtsgerichtete Auktionen" oder „Abwärtsauktionen"[105] (bei denen der Preis kontinuierlich sinkt), *„Sofort-Kaufen"*-Optionen, echte „Auktionen" (unter der Leitung eines menschlichen „Auktionators", der einen „Zuschlag" erteilt) und ähnliche Modelle[106] an. Die Untersuchung der Haftung bei Online-Auktionsplattformen soll allerdings auf das – immer noch weithin dominierende – Grundmodell der Verkäufe gegen Höchstgebot beschränkt bleiben.

Das Konzept der Online-Auktionsplattformen erfreut sich auch Jahre nach seiner Einführung weiterhin rasant wachsender wirtschaftlicher Bedeutung. So konnte etwa der weltweit operierende Marktführer[107] *eBay, Inc.* den Umsatz von 266 Mio. US-Dollar im zweiten Quartal 2002 und 773,4 Mio. US-Dollar (2004, Q2) auf 1.834 Mio. US-Dollar im gleichen Quartal des Jahres 2007 steigern, womit eine Gewinnsteigerung von 54,3 Mio. US-Dollar bzw. 190,4 Mio. auf schließlich 375,8 Mio. US-Dollar einher ging.[108] Den Jahresgewinn

---

[102] Ähnlich *Leible/Sosnitza* in *Leible/Sosnitza*, Versteigerungen, Rn. 1. Siehe ferner die ökonomische Betrachtung von Auktionen bei *Goldmann*, Rahmenbedingungen, S. 18 ff.

[103] Siehe dazu schon *Bund-Länder-Ausschuss „Gewerberecht"*, GewArch 2000, 49. Diese Auffassung machen sich die Gewerbebehörden grundsätzlich zu Eigen, *Leible/Sosnitza* in *Leible/Sosnitza*, Versteigerungen, Rn. 57. Zu den gewerberechtlichen Fragen siehe ausführlich *Lindenberg*, Internetauktionen, S. 27 ff. m.w.N.; siehe außerdem unten S. 165.

[104] Ausführlich hierzu *Dunckel*, Online-Auktionen, S. 65 ff.

[105] *Lindenberg*, Internetauktionen, S. 19, zu deren Genehmigungsbedürftigkeit siehe dort S. 78 ff.

[106] Vgl. *Leible/Sosnitza*, in *Leible/Sosnitza*, Versteigerungen, Rn. 17 ff., *Lindenberg*, Internetauktionen, S. 15 ff.; *Heckmann*, jurisPK-Internetrecht, Kap. 4.3 Rn. 12 ff.

[107] Eine Marktübersicht mit den zehn größten deutschsprachigen Online-Auktionsplattformen bietet *Heckmann*, jurisPK-Internetrecht, Kap. 4.3 Rn. 4. Zur Bedeutung von *eBay* vgl. ferner *Lubberger*, MarkenR 2006, 515 (516).

[108] Quelle des Zahlenmaterials: *Heise Newsticker*, Meldung vom 22.07.2004 ([http://www.heise.de/newsticker/meldung/49295]), sowie Meldung vom 19.07.2007 ([http://www.heise.de/newsticker/meldung/92938]), beide zuletzt abgerufen am

konnte *eBay, Inc.* dementsprechend auch im Jahre 2006 noch einmal gegenüber 2005 von 1,08 Mrd. US-Dollar auf 1,12 Mrd. US-Dollar steigern.[109] Bereits im Jahr 2004 war in Deutschland einer repräsentativen Umfrage zufolge die Anzahl derjenigen Bürger, die bereits an einer Online-Auktion teilgenommen haben, erstmals größer als die Zahl der Online-Buchkäufer.[110] Immerhin 57 % repräsentativ befragter Online-Käufer gab 2007 an, im unmittelbar vor der Befragung liegenden Jahr auch etwas bei Marktführer *eBay* gekauft zu haben.[111]

2. Bedeutung

Die außervertragliche Haftung der Online-Auktionsplattformen ist sowohl unter wirtschaftlichen als auch unter juristischen Gesichtspunkten von großer Bedeutung. Weltweit abrufbare Handelsplattformen bieten auch den Produktpiraten offensichtliche Vorteile bei der Erschließung neuer Versorgungs- und Absatzmärkte.

Mit der wachsenden wirtschaftlichen Bedeutung der Handelsplattformen steigt schließlich auch das Volumen der umgesetzten Waren, die Schutzrechte verletzen.[112] Neben den wirtschaftlichen Hintergründen der (weiter zunehmenden[113]) „Produktpiraterie"[114] sind die Online-Auktionsplattformen im Internet aber auch juristisch von Bedeutung,

---

23.05.2009. Zur Geschichte der Online-Auktionshäuser seit 1997 siehe *Leible/Sosnitza* in *Leible/Sosnitza*, Versteigerungen, Rn. 3 ff.

[109] *Heise Newsticker*, Meldung vom 25.01.2007, abrufbar unter [http://www.heise.de/newsticker/meldung/84231] (zuletzt abgerufen am 23.05.2009).

[110] Basis: Bundesrepublik Deutschland, rund 4000 Befragte zwischen 14 und 64 Jahren, Quelle: *Institut für Demoskopie Allensbach*, Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung, 15.08.2004, S. 33.

[111] *Institut für Demoskopie Allensbach*, Basis: Bundesrepublik Deutschland, 6328 Befragte (Online-Käufer) zwischen 14 und 64 Jahren, erstmals veröffentlicht am 16.10.2007, abrufbar unter [http://de.statista.org/statistik/diagramm/studie/22769/umfrage/kauf-bei-ebay.de-in-den-letzten-12-monaten/] (zuletzt abgerufen am 23.05.2009). Weitere Daten zur Marktdominanz von *eBay* bei *Dittrich*, K&R 2008, 440 (440).

[112] *Cremer*, Bericht, sub 4. d) nennt als Grund vor allem die Pseudonymität bei Internet-Auktionsplattformen. Die Möglichkeit pseudonymer Nutzung muss der Diensteanbieter aber aufgrund gesetzlicher Vorgaben gewährleisten, § 13 VI TMG (ehemals § 4 VI TDDSG).

[113] So nannte der *DIHK-Newsletter* vom 07.05.2004 neben dem Internet vor allem die jüngsten EU-Beitrittsländer als „Grund zur Sorge" ([http://www.dihk.de/inhalt/informationen/news/wochenthema/07052004.pdf], zuletzt abgerufen am 23.05.2009); zum wachsenden Problem der Produktpiraterie siehe *Hausmann*, Strafrechtliche Sanktionen. Zu strafbaren Urheberrechtsverletzungen siehe *Bär* in *Leible/Sosnitza*, Versteigerungen, Rn. 1422 ff. Grundsätzliche Darstellung der Auswirkungen der §§ 8 ff. TDG auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei *Vassilaki*, MMR 2002, 659 ff.

[114] Zu diesem Begriff siehe *Amschewitz*, Durchsetzungsrichtlinie, S. 7 ff.

weil die arbeitsteilige Struktur der Marktplätze die meisten der kritischen Fragen berührt, die das Haftungsrecht im Zusammenhang mit dem Internet kennt. Zu nennen sind hier insbesondere die Anwendbarkeit des Telemediengesetzes/Teledienstegesetzes auf Unterlassungsansprüche[115], die Abgrenzung zwischen eigenen und fremden Informationen sowie die Lösung des Konflikts zwischen der Befreiung der Diensteanbieter von proaktiven Überwachungspflichten (§ 7 II 1 TMG bzw. § 8 II 1 TDG) einerseits und der Auferlegung von Prüfungspflichten im Rahmen der Lehre von der Störerhaftung andererseits.

V. Online-Diskussionsforen

1. Begriffsklärung

Unter Online-Diskussionsforen sollen im Rahmen dieser Untersuchung lediglich die entsprechenden Angebote im World Wide Web verstanden werden. Gegenstand der Darstellung sollen also weder Newsgroups[116] noch Diskussions-Mailinglisten sein, mögen diese auch vielfach über spezielle technische (sog. „*Web-Frontend*"-)Lösungen über das WWW erreichbar sein.[117]

Der Betreiber eröffnet das jeweilige Diskussionsforum zumeist als eine Möglichkeit zur Meinungsäußerung für die Öffentlichkeit, so dass die Teilnahme jedem Internetnutzer nach einer kurzen Online-Registrierung freisteht. In der Regel erfordert die Anmeldung nicht die Angabe valider persönlicher Daten wie Name, Wohnort oder ähnlicher Identifikationsmerkmale. Im Zusammenhang mit dauerhaft und wiederholt störenden Diskussionsteilnehmern[118] ist mittlerweile die Existenz eines „virtuellen Hausrechts" anerkannt.[119]

---

[115] Dazu unten S. 132.

[116] Mit zunehmender Verbreitung web-basierter Diskussionsforen haben die Newsgroups zudem deutlich an Bedeutung verloren. Zu Kontrollmöglichkeiten zur Verhinderung rechtswidriger Inhalte in Newsgroups vgl. den Beitrag von *Sieber*, CR 1997, 581 ff. und 653 ff. (zum TDG a.F.). Zur Haftung des Betreibers eines Newsservers siehe einerseits LG München, MMR 2007, 453 = JurPC Web-Dok. 69/2007, andererseits LG Düsseldorf, MMR 2007, 534.

[117] Vgl. [http://groups.google.com] als Web-Newsreader und [http://www.domeus.de/] als Service-Provider für Einrichtung und Betrieb von Mailinglisten.

[118] Zur „sozialen Kontrolle" u. insb. zur Bedeutung der Pseudonymität für die Entstehung anti-sozialer Verhaltensweisen in Online-Diskussionsforen siehe *Mayer-Uellner*, Schweigen, S. 96 ff.

[119] So etwa LG München I, CR 2007, 264 = K&R 2007, 283 = JurPC Web-Dok. 100/2007; zu Herleitung und Grenzen eines solchen „virtuellen Hausrechts" *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 205 ff.; *Maume*, MMR 2007, 620 (insb. 625); für sog. *Chat-Rooms* siehe bereits OLG Köln, MMR 2001, 52; LG Bonn, MMR 2000,

2. Bedeutung

Auch die Bedeutung der Online-Diskussionsforen hat seit dem kommerziellen Boom des WWW Ende der 1990er Jahre stetig zugenommen. Das Angebot hat sich dabei deutlich ausdifferenziert.[120] Diskussionsforen im *Web* existieren mittlerweile nicht mehr nur als eigenständige Angebote, sondern zunehmend auch als integrierte Bestandteile eines übergeordneten Inhaltsangebots[121]. Insbesondere die Webauftritte der Presseerzeugnisse wurden größtenteils um entsprechende Möglichkeiten der Kommentierung einzelner Artikel ergänzt. Diese Funktionen erfreuen sich stark wachsender Nutzerzahlen.

C. Besondere Bedeutung der Unterlassungsansprüche im Zusammenhang mit dem Internet

I. Praktische Bedeutung

Die praktische Bedeutung der Unterlassungsansprüche hat bei Auseinandersetzungen um Angebote im Internet deutlich zugenommen. Dieser Bedeutungszuwachs schlägt sich nicht nur in der veröffentlichten Rechtsprechung nieder[122], sondern beeinflusst auch die Intensität der wissenschaftlichen Befassungen mit dem Unterlassungsanspruch und dessen dogmatischen Grundlagen.[123]

109; dazu *Ladeur*, MMR 2001, 787 (788). Näheres zu Inhalt und Umfang des „virtuellen Hausrechts" unten S. 165.

[120] Vgl. hierzu beispielhaft die Darstellung mit Schwerpunkt auf politischen Diskussionsforen bei *Mayer-Uellner*, Schweigen, S. 32 ff.

[121] Siehe die insoweit – auch hinsichtlich ihrer Haftungsrelevanz – paradigmatischen Foren des *heise.de*-Newstickers zu jedem einzelnen Artikel (dazu bereits OLG Hamburg, MMR 2006, 744 m. Anm. *Feldmann* sowie die Vorinstanz LG Hamburg, MMR 2006, 491 m. Anm. *Gercke*) oder die für die einzelnen Filme eingerichteten Diskussionsforen der Filmdatenbank *imdb.com*.

[122] Vgl. etwa die umfangreiche Judikatur zu Streitigkeiten um Domains, siehe dazu das umfangreiche Entscheidungsregister bei *Beier*, Domainnamen, S. 531 ff. (vgl. zu Domainstreitigkeiten bereits die frühe Übersicht bei *Ernst*, MMR 2001, 368 ff. sowie die instruktiven Ausführungen von *Brömmelmeyer*, Internetwettbewerbsrecht, S. 209 ff.); periodisch aktualisierte Einblicke bieten darüber hinaus die regelmäßigen Berichte von *Hoffmann*, zuletzt NJW 2008, 2624 ff.

[123] Siehe z.B. die Habilitationsschrift von *Fritzsche* (Zivilrechtliche Unterlassungsansprüche und ihre Durchsetzung), veröffentlicht unter dem Titel „Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage", sowie die Habilitationsschrift von *Wagner* (Dogmatik gesetzlicher Unterlassungsansprüche im Zivilrecht), veröffentlicht unter dem Titel „Gesetzliche Unterlassungsansprüche im Zivilrecht"; vgl. ferner die Dissertationen von *Volkmann*, Der Störer im Internet; *Wolf*, Negatorische Beseitigung und Schadensersatz; *Kotz*, Grundlagen negatorischer und quasi-negatorischer Haftung.

II. Grundkonflikt der Verantwortlichkeit für fremdes Handeln

Dem System der Providerhaftung liegt ein bereits aus dem allgemeinen Zivilrecht bekannter Grundkonflikt zugrunde, der im Zusammenhang mit dem Internet besondere Bedeutung erlangt: die normative Regelung der Verantwortlichkeit für fremdes Handeln.

Die zunehmend arbeitsteilig organisierte Wirtschaftsordnung ließ schnell das Bedürfnis der Rechtsanwender nach Zurechnungsvorschriften erkennen.[124] Während sich die Verantwortlichkeit für eigenes Handeln (und damit für eigenes Verschulden als Grundlage der Ausgleichspflicht[125]) aus dem Tatbestand der den Schadensausgleich anordnenden Rechtsnorm ergibt[126], bedarf es für die Zurechnung fremden Handelns (und damit die Verantwortlichkeit für fremdes Handeln) einer eigenen Überleitung. Dabei ist zu unterscheiden zwischen „echter" Zurechnung fremden Handelns oder Verschuldens (§§ 278, 31 BGB) und eigener Verantwortlichkeit wegen vermuteter Verkehrspflichtverletzung (§ 831 BGB). Die Vorschrift des § 8 II UWG[127] (§ 13 IV UWG a.F.) dagegen ist dogmatisch betrachtet die Anordnung eines unmittelbaren, eigenen materiellen Unterlassungsanspruchs gegen den Betriebsinhaber und keine Zurechnungsnorm.[128]

Der Grundkonflikt zwischen einer grundsätzlichen Eigenverantwortlichkeit und der – aus den verschiedensten Gründen[129] – bisweilen angeordneten Zurechnung fremden Handelns oder Verschuldens findet sich auch deutlich bei der juristischen Beurteilung der Haftung im Internet wieder. Die (zwingende!) Arbeitsteiligkeit der Veröffentlichung in Datennetzen wirft Fragen nach der Verantwortlichkeit aller Beteiligten auf den verschiedenen Stufen auf. Zu klären ist, unter welchen Bedingungen die mit der Erstellung der Inhalte nicht befassten Personen von der Rechtsordnung mit der Haftung auf Unterlassung bzw. Beseitigung belastet werden.[130]

---

[124] Grundlegend zur Zurechnung *Schüler*, Wissenszurechnung, S. 27 ff.

[125] *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 75 I 2 b.

[126] Siehe den Wortlaut des § 823 I BGB: „*Wer* vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, [...] widerrechtlich verletzt, *ist* dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens *verpflichtet*.". Diese Zuweisung entspringt dem Prinzip der Selbstverantwortung des Schädigers als Person, *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 75 I 2 b.

[127] Ausführlich zum herkömmlichen Normverständnis *Hahn*, Haftung des Unternehmensinhabers, S. 75 ff.

[128] Vgl. nur UWG-Großkomm/*Erdmann*, § 13 Rn. 144, *Teplitzky*, Ansprüche und Verfahren, Kap. 14 Rn. 19; a.A. *Fritzsche*, Unterlassungsanspruch, S. 443 f.; ausführlich zu § 13 IV UWG a.F. *Köhler*, GRUR 1991, 344 ff.

[129] *Schüler*, Wissenszurechnung, S. 29 ff.

[130] Zur ökonomischen Analyse der haftungsrechtlichen Verteilung von Schaden und Nutzen im Zusammenhang mit Informationsmittlern in Datennetzen instruktiv

Dabei sind sowohl die allgemeinen, längst nicht mehr unumstrittenen[131] Lehren der Zurechnung im weiteren Sinne (allen voran die so genannte „Störerhaftung") als auch die im europäischen Recht wurzelnden Haftungsprivilegierungsvorschriften des deutschen Telemediengesetzes zu berücksichtigen.

D. Gang der Darstellung

Die vorliegende Untersuchung soll einige der juristischen Fragen beantworten helfen, die bei der haftungsrechtlichen Beurteilung der dargestellten Infrastrukturdienstleistungen aufgeworfen werden. Die Darstellung soll dabei die relevanten Probleme von den allgemeinen Grundlagen hin zu den spezifischen Rechtsfragen des Internet und der Gemeinschaftsplattformen beleuchten. Schließlich sollen die gewonnenen Erkenntnisse anhand der Haftung bei Online-Auktionsplattformen und Online-Diskussionsforen einer kritischen Prüfung und Anwendung unterzogen werden.

Dazu bedarf es zunächst einer überblicksartigen Darstellung des Unterlassungsanspruchs, seiner dogmatischen Begründung und der wichtigsten Probleme im Zusammenhang mit der prozessualen Geltendmachung. Gesondert wird dabei bereits im Anschluss ausführlich auf die Lehre von der Störerhaftung einzugehen sein. Sowohl die Dogmatik des Unterlassungsanspruchs als auch die Störerhaftung werfen einige sehr grundsätzliche Fragen auf, die im Rahmen dieser Untersuchung nicht alle umfassend zu erörtern sein werden. Die für den Bearbeitungsgegenstand relevanten Streitfragen sollen aber dargestellt werden.

Insbesondere soll ein Beitrag zur Klärung der wichtigen Grundfrage nach der rechtsdogmatischen Natur der „Prüfungspflichten" im Rahmen der Störerhaftung geleistet werden. Überdies sind fassbare Kriterien zu entwickeln, anhand derer eine Bestimmung von Art und Umfang von Prüfungspflichten vorzunehmen ist. Dabei erweist sich die Darstellung vor dem Hintergrund der Haftung im Internet in mehrfacher Hinsicht als besonders geeignet. Zum einen stellen die Kommunikationsabläufe des Internet hochgradig arbeitsteilige Prozesse dar, also solche Prozesse, deren haftungsrechtliche Bewältigung gerade das Grundanliegen der Lehre von der Störerhaftung ist. Zum anderen bieten die digitalen Medien erweiterte und wesentlich differenziertere

---

Matthies, Providerhaftung, S. 104 ff.; grundsätzlich zur ökonomischen Theorie des Haftungsrechts (einschließlich des Konzepts des „cheapest cost avoider") *Bender*, Ökonomische Analyse, S. 106 ff.

[131] Ausführlich dazu unten S. 52 ff.

Möglichkeiten[132] der – insbesondere automatisierten – Inhaltsprüfung (und damit auch der Auferlegung von Überwachungs- und Prüfpflichten).

Im Anschluss an diese grundlegenden Darstellungen wird der normative Rahmen vorgestellt, den der Gesetzgeber zur Beurteilung der Haftung im Internet gesteckt hat. Dabei soll der ausdrückliche Schwerpunkt auf der Systematik des geltenden Rechts und dessen Wurzeln im europäischen Sekundärrecht und in der Multimedia-Gesetzgebung der Vereinigten Staaten von Amerika[133] liegen. Demgegenüber soll die Darstellung gesetzgeberisch überholter Haftungsregime[134] auf den für das Verständnis der gegenwärtigen Rechtslage notwendigen Umfang begrenzt bleiben. Die kollisionsrechtliche Dimension der Haftung im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Medien wie dem Internet ist ein Problemfeld, dessen Weite und Tiefe den materiell-rechtlichen Fokus deutlich verschieben und den Umfang der vorliegenden Untersuchung sprengen würden.[135] Über die Erwähnung einiger Grundlagen hinaus sollen diese Fragen deshalb hier nicht vertieft erörtert werden.

Auch bei der Darstellung der besonderen Haftungsvorschriften für den Rechtsverkehr im Internet ergeben sich schließlich wiederum besondere Probleme bei der Anwendung der Lehre von der Störerhaftung, insbesondere im Zusammenhang mit der Formulierung und der Reichweite erwirkter Unterlassungsgebote. Hier sind die systemimmanente Zukunftsgerichtetheit des Unterlassungsanspruchs einerseits und die gesetzliche Befreiung der Diensteanbieter von allgemeinen Überwachungspflichten (§ 7 II 1 TMG) andererseits miteinander in dogmatischen Einklang zu bringen.

Eine abschließende Zusammenführung der gewonnenen Erkenntnisse soll in der konkreten Anwendung auf die Haftung der Betreiber von

---

[132] Vgl. hierzu die Darstellung anderer Informationsmittler (Presse, Buchhändler, Bibliothekare, Rundfunk und Post) im Kontext der auf diese angewandten Haftungsmaßstäbe bei *Lohse*, Verantwortung, S. 46 ff.

[133] Ausdrücklich benannt von der Gesetzesbegründung zum EGG, BT-Drs. 14/6098, S. 22 unten.

[134] Umfangreiche Darstellungen der Haftungsrechtslage *vor* Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie finden sich bei *Freytag*, Haftung, S. 17 ff.; *Sieber*, Verantwortlichkeit, Teil 3, S. 105 ff.; *Pankoke*, Providerhaftung, S. 25 ff.; *Müller-Terpitz*, Verantwortung und Haftung, S. 167 ff.; *Hoeren/Pichler*, Zivilrechtliche Haftung, S. 381 ff.; vgl. aus der Zeit vor IuKDG und MDStV umfassend *Spindler*, ZUM 1996, 533 ff.; *Pichler*, MMR 1998, 79 ff.; rückblickend *Freytag*, ZUM 1999, 185 (185 f.) m.w.N.

[135] Siehe hierzu erschöpfend *Pichler*, Internationale Zuständigkeit, S. 205 ff. (Grundlagen) sowie S. 313 ff. (*leges latae*), siehe bereits *ders.* in *Hoeren/Sieber*, Handbuch, Teil 25, S. 1 ff.; ausf. auch *Roth*, Internationale Zuständigkeit, S. 57 ff.; *Hartmann* in *Wandtke*, Medienrecht, Teil 5, Kap. 1, Rn. 78 ff.; vgl. auch die kürzere Darstellung bei *Gounalakis/Rhode*, Persönlichkeitsschutz, Rn. 8 ff.

Online-Auktionsplattformen und Online-Diskussionsforen erreicht werden. Die Beleuchtung dieser beiden ausgewählten Infrastrukturdienstleistungsmodelle bietet sich wegen deren günstiger Phänomenologie an. Die Untersuchung der Haftung der Auktions- und Diskussionsplattformen berührt die meisten der abstrakt vorgestellten Streitfragen zum Telemedienrecht und zur Dogmatik der Haftung des Störers. Anhand bereits entstandener und sich abzeichnender Konfliktsituationen müssen die gefundenen Wertungen einer kritischen Prüfung unterzogen werden.

Zweites Kapitel: Unterlassungsansprüche

A. Einleitung und thematische Eingrenzung

Bereits der Begriff des Unterlassungsanspruchs ist nicht eindeutig. Er kann über ein enges Verständnis hinaus auch (*pars pro toto*) als Oberbegriff in dem Sinne verwandt werden, dass er sowohl den Unterlassungsanspruch (im engeren Sinne) als auch den Beseitigungsanspruch umfasst.[136] Der Gegenstand der vorliegenden Untersuchung soll auf die Unterlassungsansprüche im engeren Sinne beschränkt bleiben. Damit rücken namentlich die Probleme einer sachgerechten Abgrenzung zwischen den Anspruchsinhalten des Beseitigungsanspruchs und des Schadensersatzanspruchs aus dem Fokus der Bearbeitung, die sich aus dem Gebot der Vermeidung einer Aushöhlung des schadensrechtlichen Verschuldensprinzips[137] ergeben.[138]

Außerdem sollen nur gesetzliche, also keine vertraglichen Ansprüche Gegenstand der Bearbeitung sein. Ausgewählte Probleme vertraglicher Verpflichtungen auf Unterlassung werden allerdings im Zusammenhang mit der Zwangsvollstreckung aus den Vertragsstrafeversprechen der strafbewehrten Unterlassungserklärungen virulent und in diesem Zusammenhang ebenfalls behandelt.

B. Dogmatische Grundlagen

I. Rechtsnatur

Schon die Diskussion um die Rechtsnatur des Anspruchs auf Unterlassung offenbart eine gewisse Unsicherheit der Zivilrechtsdogmatik hinsichtlich der Grundlagen der Unterlassungsklage.[139] Eine umfangreiche

---

[136] So z.B. *Köhler/Piper*, UWG, § 13 Rn. 2. Zur Vermeidung von begrifflichen Unschärfen bietet sich statt des Unterlassungsanspruchs im weiteren Sinne der Begriff „Abwehranspruch" an, statt vieler *Köhler*, NJW 1992, 137 (139).

[137] Das Verschuldensprinzip ist „ewige Wahrheit" (*von Jhering*, Schuldmoment, S. 8) und zu Recht „höheres juristisches Axiom" (Mot. II, 28) des deutschen Zivilrechts. Zu den Gründen hierfür siehe ausführlich *Voss*, Verkehrspflichten, S. 32 ff.

[138] Vgl. *Gommlich*, Beseitigungsansprüche, S. 140 ff. zur Abgrenzung im Wettbewerbsrecht.

[139] Deren begriffliche Wurzel ist die römisch-rechtliche *„actio negatoria"*. Grundlegende sachliche Unterschiede ergeben sich allerdings schon aus dem damaligen *legis-actiones*-Grundsatz *„omnis condemnatio pecuniaria est"*, vgl. *Grosch*, Rechts-

Erörterung der ebenso alten wie fundamentalen Streitfrage[140], ob es sich beim „Anspruch auf ein Unterlassen" um einen materiell-rechtlichen Anspruch im Sinne des § 194 I BGB handelt[141], oder ob damit lediglich ein prozessualer Rechtsbehelf[142] gemeint ist, würde den Rahmen dieser Untersuchung freilich deutlich sprengen.

Während für ein rein prozessuales Verständnis die Erwägung spricht, dass die allgemeine Rechtspflicht, sich rechtmäßig zu verhalten, jeden trifft (und deshalb die Annahme eines materiellen Anspruchs dazu führen könnte, dass jeder einzelne Rechtsgenosse gegen jedermann einen Anspruch hätte)[143], lässt sich die gängige Konstruktion des allgemeinen Unterlassungsanspruchs in Analogie zu einzelnen gesetzlichen Unterlassungsansprüchen (§§ 12, 862, 1004 BGB) schwer unberücksichtigt lassen. Die Annahme, dass der Gesetzgeber in den genannten Vorschriften mit der Wahl der Bezeichnung „Unterlassungs*klage*" den Verzicht auf einen materiellen Anspruch ausdrücken wollte, liegt gewiss fern.[144]

Die Diskussion dieser – letztlich immer noch offenen[145] – Frage kann (und muss) hier nicht weiter vertieft werden.[146] Für die vorliegende

wandel und Rechtskraft, S. 28 sowie ferner S. 395 ff. zur grundsätzlichen Subsidiarität der im Rahmen der *equity*-Rechtsprechung eingeführten Unterlassungsklage *(injunction)* im anglo-amerikanischen Rechtskreis.

[140] Vgl. die aktuelle Darstellung bei *Fritzsche*, Unterlassungsanspruch, S. 114 f.; ausführlich auch *Grosch*, Rechtswandel und Rechtskraft, S. 45 ff., der den Streit um die Materialität des Unterlassungsanspruchs als bereits durch die Kontroverse zwischen *Windscheid* und *Muther* um den „materiellen Anspruchsbegriff" und die *„actio"* antizipiert ansieht.

[141] H. M. seit RGZ 60, 6 – *Unwahre Behauptungen*; statt vieler *Baur/Stürner*, SachenR, § 12 V Rn. 25; UWG-Großkomm-*Köhler*, Vor § 13 Rn. B.8; Staudinger/*Gursky*, § 1004 Rn. 152 ff.; MünchKomm/*Medicus*, § 1004 Rn. 6; *Teplitzky*, Ansprüche und Verfahren, Kap. 1 Rn. 6; *Oppermann*, Unterlassungsanspruch, S. 23 m.w.N.

[142] Enger *Esser/Weyers*, SchuldR II, § 62 IV, der lediglich bei der vorbeugenden Unterlassungsklage den Anspruchscharakter verneint.

[143] *Zeuner*, Unterlassungsklage, S. 295 m.w.N., ferner S. 302; dagegen zutreffend *Münzberg*, JZ 1967, 689 (693), der auf die Notwendigkeit einer – durch Begehungs- oder Wiederholungsgefahr für einen spezifischen Verletzungssachverhalt – individualisierten Rechtsbeziehung hinweist. Die Diskussion hat somit den nicht zu unterschätzenden Erkenntniswert, die Rolle von Begehungs- oder Wiederholungsgefahr als „dogmatischer Rechtfertigung" des Unterlassungsanspruchs (*Oppermann*, Unterlassungsanspruch, S. 26) deutlich zu Tage treten zu lassen.

[144] *Münzberg*, JZ 1967, 689 (692 f.).

[145] *Wesel*, Materieller Anspruch, S. 787; a.A. *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 87 II 2; HKB/*Bornkamm*, § 8 Rn. 1.8.

[146] *Teplitzky*, Ansprüche und Verfahren, Kap. 1 Rn. 6 spricht von einem „Streit, der schon für das allgemeine Unterlassungsrecht überwiegend theoretischen Charakter hat"; Auswirkungen dürfte die dogmatische Einordnung lediglich bei der kollisionsrechtlichen Beurteilung haben, näher dazu *Fricke*, Unterlassungsanspruch, S. 143 f.

Untersuchung soll mit der überzeugenden herrschenden Auffassung von der Materialität des Unterlassungsanspruchs ausgegangen werden.

II. Begriff und Inhalt der Haftung

Die Haftung des mittelbaren Verletzers auf ein Unterlassen bedeutet nicht, dass der mittelbare Verletzer etwa nur das Hinwirken auf ein Unterlassen des unmittelbaren Verletzers schuldet. Vielmehr wird auch vom mittelbaren Verletzer verlangt, dass er die Störung nicht eintreten lässt. Ob dies durch Einwirken auf den unmittelbaren Verletzer (etwa durch Warnungen oder – soweit möglich – Untersagungen) oder durch Unterbrechen der zur Verletzung führenden Kausalkette im eigenen Verantwortungsbereich geschieht, bleibt dem Unterlassungsschuldner überlassen. Konkrete Abhilfemaßnahmen werden ihm im Tenor des Unterlassungsurteils grundsätzlich nicht aufgegeben.

III. Anspruchsgrundlagen

1. Handlungs- und erfolgsorientierte Haftungsnormen

Die Systematisierung der Anspruchsgrundlagen, die Unterlassungsansprüche gewähren, führt zu einer Differenzierung zwischen zwei grundsätzlich unterschiedlich konstruierten Gruppen von Haftungsnormen.

Auf der einen Seite stehen dabei die *handlungsorientierten* Haftungsnormen, deren Tatbestand eine typischerweise rechtswidrige Handlung beschreibt (vgl. § 3 UWG). Demgegenüber stehen *erfolgsorientierte* Haftungsnormen (vgl. etwa § 97 I 1 UrhG), die lediglich einen bestimmten rechtlich unerwünschten Erfolg beschreiben, hinsichtlich des Zustandekommens dieses Erfolgs jedoch keine Aussagen treffen.[147]

Die Frage, ob die jeweilige Anspruchsnorm Aussagen über die Art und Weise des Zustandekommens des Verletzungserfolgs trifft, hat unter anderem Bedeutung für die Frage, ob der objektive Tatbestand ohne weiteres mittelbare Verletzungen mit umfasst oder ob es ergänzender dogmatischer Konstruktionen wie der Lehre von der Störerhaftung bedarf[148], um einen Anspruch gegen den mittelbaren Verletzer zu erreichen.

[147] Ausführlich zum Verletzerbegriff des § 97 UrhG *Dustmann*, Provider, S. 46 ff.; *Heß*, Verantwortlichkeit, S. 59 ff.; zum Verletzer im Kontext des Internet siehe ferner Möhring/Nicolini/*Lütje*, UrhG, § 97 Rn. 25 ff.

[148] So auch *Freytag*, Haftung, S. 59 f.

2. Fachgesetze

Die Fachgesetze des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts enthalten unterschiedlich differenziert ausgestaltete Anspruchsgrundlagen hinsichtlich der Beeinträchtigung geschützter Rechte. Das neue Wettbewerbsrecht regelt Unterlassungsansprüche zentral in § 8 UWG. Kennzeichenrechtliche Unterlassungsansprüche werden durch die §§ 14 V, 15 IV MarkenG, patentrechtliche Abwehransprüche durch § 139 I PatG gewährt. Die zentrale urheberrechtliche Anspruchsgrundlage ist § 97 I UrhG.

3. Allgemeiner Unterlassungsanspruch (§§ 12, 823, 862, 1004 BGB analog)

Zunächst nur auf andere absolut geschützte Rechte (vor allem dingliche Rechte[149]) bezogen, hat die Rechtsprechung[150] den allgemeinen (dann „quasi-negatorischen") Unterlassungsanspruch sehr bald auf alle Schutzgüter des Deliktsrechts[151] erweitert. Die Herleitung eines solchen allgemeinen Unterlassungsanspruchs durch analoge Anwendung der §§ 12, 823, 862, 1004 BGB ist die Grundlage eines umfassenden Präventivrechtsschutzes, der überall dort Platz greift, wo die Fachgesetze (bislang noch) keinen eigenen Unterlassungsanspruch vorsehen.[152]

IV. Aktivlegitimation

Aktiv legitimiert, also zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs berechtigt, ist zunächst der unmittelbar Verletzte. Das ergibt sich in der Regel bereits aus dem Tatbestand der gesetzlichen Anspruchsgrundlage selbst.[153] Darüber hinaus räumt das Wettbewerbsrecht dem (unmittelbar verletzten[154]) Mitbewerber eine eigene Klagebefugnis ein, § 8 III Nr. 1 UWG. Mitbewerber ist dabei nach der Legaldefinition des § 2 I Nr. 3 UWG jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht.

Darüber hinaus sind auch „rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen" (§ 8 III Nr. 2 UWG), „qualifizierte Einrich-

---

[149] §§ 1027, 1065, 1090, 1134, 1227 BGB.

[150] Vgl. bereits RGZ 60, 6 (7 f.); 61, 366 (369); 116, 151 (153 ff.).

[151] Neben § 823 II BGB ist hier an §§ 824, 826 BGB zu denken.

[152] So im früheren Kennzeichenrecht sowie im Urheberrecht bis zur Kodifikation im Jahre 1965, siehe *Spindler/Volkmann*, WRP 2003, 1 (2).

[153] Instruktiv zur Entwicklung der Aktivlegitimation im Wettbewerbsrecht *Bornkamm*, GRUR 1996, 527 (528 ff.).

[154] HKB/*Köhler*, § 8 Rn. 3.26.

tungen zum Schutz von Verbraucherinteressen" (§ 8 III Nr. 3 UWG, siehe auch §§ 3 I 1 Nr. 1 und 4 II 1 UKlaG) sowie Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern (§ 8 III Nr. 4 UWG) klagebefugt.

Problematisch ist allerdings, inwieweit diese speziellen Vorschriften des UWG über die Erweiterung der Aktivlegitimation auf eine – ohnehin heftig umstrittene[155] – wettbewerbsrechtliche Störerhaftung nach § 1004 BGB analog Anwendung finden können. Dogmatischer Hintergrund dieser Frage ist die Anknüpfung der Erweiterungstatbestände des § 8 III UWG an eine Haftung nach § 8 I UWG (i.V.m. § 3 UWG). Während die Rechtsprechung in dieser Konstellation offenbar keine Probleme erblickt,[156] wird das Problem in der Literatur durchaus als solches erkannt.[157]

V. Passivlegitimation

1. Allgemeines und Begriffliches

Im Bereich der Passivlegitimation bei Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen herrscht eine gewisse begriffliche Verwirrung um den Zentralbegriff des „Störers". Herkömmlich wurden hierunter alle für Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche passiv legitimierten Personen (einschließlich Täter und Teilnehmer) zusammengefasst.[158]

Diese Terminologie ist allerdings unglücklich, weil sie den Leser über die entscheidende Abgrenzung im Unklaren lässt und deshalb neben dem ebenso weiten Begriff der Passivlegitimation entbehrlich ist. Auch der BGH versteht neuerdings[159] rechtsgebietübergreifend unter der Haftung als Störer eine besondere Form der Verantwortlichkeit, die akzessorisch zu einem fremden Rechtsverstoß ist[160], auf Abwehransprüche beschränkt ist[161] und eine Verletzung so genannter Prüfungspflichten

---

[155] Siehe dazu ausführlich unten S. 52.

[156] Vgl. etwa BGH, GRUR 2001, 529 (531) – *Herz-Kreislauf-Studie*; BGH, GRUR 1997, 909 (910) – *Branchenbuch-Nomenklatur*; BGH, GRUR 1997, 313 (314) – *Architektenwettbewerb*; BGH, GRUR 1991, 769 (770) – *Honoraranfrage*.

[157] *Döring*, WRP 2007, 1131 (1135) m.w.N.

[158] BGH, GRUR 1957, 352 (353) – *Pertussin II*; so noch *Baumbach/Hefermehl*, UWG, Einleitung, Rn. 325 ff., anders nun HKB/*Köhler*, § 8 Rn. 2.2 f. sowie Rn. 2.11.

[159] Vgl. nur BGH, GRUR 2001, 82 (83) – *Neu in Bielefeld I*; BGH, WRP 2002, 532 (533) – *Meißner Dekor*.

[160] BGH, GRUR 1997, 313 (315) – *Architektenwettbewerb*; BGH, GRUR 2002, 902 (904 f.) – *Vanity-Nummer*.

[161] Klarstellung in BGH, WRP 2002, 532 (533) – *Meißner Dekor*; BGH, GRUR 2004, 705 (706) – *Verabschiedungsschreiben*; BGH, GRUR 2004, 860 (864)

voraussetzt[162]. Dieser „enge Störerbegriff“[163], der also die Erweiterung der Haftung auf solche Personen zum Inhalt hat, die die rechtswidrige Beeinträchtigung nicht selbst vorgenommen (oder zu ihr als Teilnehmer beigetragen) haben, kann sich auf die dogmatische Herleitung der Störerhaftung aus §§ 1004, 862 BGB[164] berufen und überzeugt auch wegen des erzielten Genauigkeitsgewinns.

Diese terminologische Präzision wird offenbar von einigen Autoren durch die Verwendung des Begriffs „Mitstörer“ beabsichtigt, wenn von Störern nach der hier vertretenen, engen Terminologie die Rede sein soll. Dieser Ausdruck ist allerdings wegen der begrifflichen Parallele zum Mittäter insoweit ungünstig, als Mittäter bewusst und gewollt zusammenwirken[165], was beim Störer im Verhältnis zum Primärverletzer gerade nicht vorliegen muss. Der Begriff des Mitstörers sollte deshalb konsequenterweise den (wenigen) Fällen vorbehalten bleiben, in denen mehrere Störer auch wirklich bewusst und gewollt zusammenwirken. Soweit von den Vertretern eines weiten Störerbegriffs aus den genannten Gründen auf den Begriff des mittelbaren Störers ausgewichen wird, ist dies gegenüber dem Begriff „Mitstörer“ vorzugswürdig, wenn auch nicht ganz konsequent.

Die aus dem Polizei- und Ordnungsrecht bekannte Abgrenzung zwischen Handlungs- und Zustandsstörer ist nach überwiegender Ansicht in der Literatur[166] auch im Zivilrecht von Bedeutung und an den dort entwickelten Kategorien orientiert. Die Haftung des Zustandsstörers ist vor allem von Bedeutung, wenn der störende Zustand von einem

– Internet-Versteigerung I. Für die Bejahung einer zusätzlichen Schadensersatzpflicht bei Verschulden plädiert Piper/Ohly/*Piper*, UWG, § 8 Rn. 152.

[162] BGH, GRUR 1997, 313 (316) – *Architektenwettbewerb*; vgl. früher bereits den Gedanken der Zumutbarkeit bei BGH, GRUR 1990, 463 (464 f.) – *Firmenrufnummer*.

[163] Vertreten u.a. von *Teplitzky*, Ansprüche und Verfahren, Kap. 14 Rn. 4; *Ingerl/Rohnke*, MarkenG, Vor §§ 14–19, Rn. 29; *Köhler/Piper*, UWG, Vor § 13, Rn. 66; *Ahrens*, WRP 2007, 1281 (1281 f.); ausführlich *Jergolla*, WRP 2004, 655; ablehnend – unter Hinweis auf RGZ 104, 376 (378) – *Schünemann*, WRP 1998, 120.

[164] Deutlich in BGH, GRUR 2002, 618 (619) = WRP 2002, 532 (533) – *Meißner Dekor*. Aus diesem Grund scheidet auch eine – ohnehin systemwidrige – Haftung des Störers auf Schadensersatz ohne gesetzliche Grundlage aus, a.A. (über die Brücke des § 823 II BGB) *Döring*, WRP 2007, 1131 (1134) m.w.N. Kritisch zur Bezugnahme auf die Regelungen zum Besitz- und Eigentumsschutz *Ahrens*, Störerhaftung, S. 3 (5).

[165] Fahrlässige Mittäterschaft lehnen Rspr. und h.L. mit guten Gründen ab, zum Problem *Deutsch*, Haftungsrecht, Rn. 507 m.w.N.

[166] Staudinger/*Gursky*, § 1004 Rn. 93 f.; *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, S. 683; differenzierend *Freytag*, Haftung, S. 61 ff. Vgl. andererseits die kritische Position von MünchKomm/*Medicus*, § 1004 Rn. 38 a.E. „Nur dem Namen nach“ für existent hält schließlich *Herrmann*, Störer, S. 66, das Haftungssystem der Handlungs- und Zustandshaftung im Zivilrecht.

Rechtsvorgänger oder einem unbefugt eingreifenden Dritten herbeigeführt wurde[167], sowie dann, wenn die Rechtsbeeinträchtigung zwar ursprünglich rechtmäßig war, der rechtfertigende Umstand (z.B. Nutzungsberechtigung) aber mittlerweile weggefallen ist.[168]

2. Haftung des unmittelbaren Verletzers

Die Haftung des unmittelbaren Verletzers ergibt sich in der Regel aus dem Tatbestand der Haftungsvorschrift. Wer die Tatbestandsvoraussetzungen der haftungsanordnenden Norm in eigener Person erfüllt, wird – als „Zuwiderhandelnder“[169] – direkt von deren Rechtsfolge erfasst. Einer darüber hinausgehenden tatbestandlichen Haftungszuweisung bedarf es also in diesem Falle nicht.

3. Haftung für das Verhalten Dritter

a) § 278 BGB

Verschuldenszurechnung im Rahmen schuldrechtlicher Sonderbeziehungen findet über § 278 BGB statt. Von der deliktsrechtlichen Bestimmung des § 831 BGB wird § 278 BGB nicht verdrängt, vielmehr entsteht Anspruchskonkurrenz.[170] § 278 BGB ist aber *lex generalis* zur Organhaftung (§§ 31, 89 BGB) und wird von dieser – als Haftung der Gesellschaft für eigenes Handeln – verdrängt.[171]

b) § 31 BGB

Die Organhaftung des § 31 BGB besteht ohne Exkulpationsmöglichkeit und deckt auch den Bereich grundlegender Organisationsmängel ab.[172] § 31 BGB gewinnt in jüngerer Zeit insbesondere durch die Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs* an Bedeutung, wonach die Vorschrift über die juristischen Personen hinaus auch auf die Haftung der BGB-Gesellschaft für Handlungen der (geschäftsführenden) Gesellschafter anwendbar ist.[173]

---

[167] RGZ 103, 174 (175 f.); BGHZ 29, 314 (317).

[168] Staudinger/*Gursky*, § 1004 Rn. 94.

[169] Vgl. den Wortlaut des § 8 I 1 Hs. 1 UWG. Für diese Terminologie plädiert HKB/*Köhler*, § 8 Rn. 2.2, der die Lehre von der Störerhaftung im Wettbewerbsrecht ablehnt.

[170] BGHZ 90, 86 = NJW 1984, 2087.

[171] MünchKomm/*Grundmann*, § 278 Rn. 10 m.w.N.

[172] Hierzu statt vieler *Samwer*, WRP 1999, 67 (69) m.w.N.

[173] BGHZ 154, 88 (93 f.) = NJW 2003, 1445 = ZIP 2003, 664; anders noch BGHZ 45, 311 (312) = NJW 1966, 1807.

c) § 831 I 1 BGB

Die Anspruchsgrundlage des § 831 I 1 BGB stellt eine Haftung für vermutete Verkehrspflichtverletzung (des Geschäftsherrn) dar.[174] Es handelt sich also im Kern gerade nicht um eine Haftung für fremdes, sondern um eine Haftung für eigenes Verschulden. Die gesetzlich angeordnete Beweislastumkehr stellt eine signifikante Abweichung von den Grundsätzen des Deliktsrechts dar.

d) § 8 II UWG (§ 13 IV UWG a.F.), § 99 UrhG

Eine Sondervorschrift zur Haftung von Inhabern eines Unternehmens für Unterlassungsansprüche aufgrund des Verhaltens von Arbeitnehmern oder Beauftragten in diesem Unternehmen enthält § 99 UrhG (§ 100 UrhG a.F.). Die Regelung entspricht im Wesentlichen der Regelung des § 8 II UWG (§ 13 IV UWG a.F.). Wie dort schließt auch im Fall des § 99 UrhG eine mögliche Zurechnung über § 31 BGB oder § 831 BGB die Anwendbarkeit der Sondervorschrift nicht aus.[175]

4. Störerhaftung

Die Frage einer Haftung des Störers ist vor allem dann von Bedeutung, wenn der Tatbestand der Haftungsnorm handlungsbezogen (wie etwa in § 3 UWG) formuliert ist, sich die mittelbare und arbeitsteilige Erfolgsverursachung also nicht schon – Verschulden vorausgesetzt – als solche unter das Gesetz subsumieren lassen (wie dies etwa bei § 97 I UrhG der Fall ist). Gerade die Störerhaftung in Akzessorietät zur Verletzung einer Verhaltenspflicht, die den Störer selbst gar nicht trifft, ist aber heftig umstritten und nach richtiger Auffassung abzulehnen.[176]

5. Haftung mehrerer Personen

Anders als bei der Haftung auf Schadensersatz entsteht bei der Haftung mehrerer Personen auf ein Unterlassen keine Gesamtschuld, da jeder einzelne Schuldner die Unterbindung des Erfolgs schuldet.[177] Der Unterlassungsschuldner, der sich an ein Verbot hält und damit seine Schuld erfüllt, befreit damit nicht zugleich andere Unterlassungsschuldner von

---

[174] *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 79 III 1.

[175] *Weidert* in *Ensthaler/Bosch/Völker*, Handbuch, S. 353 unter Verweis auf *Köhler/Piper*, UWG, § 13 Rn. 51.

[176] Ausführlich dazu unten S. 62.

[177] *Baur/Stürner*, SachenR, § 12 III Rn. 19; HKB/*Köhler*, § 8 Rn. 2.30; ebenso OLG Koblenz, WRP 1985, 45.

deren eigener Verpflichtung, sich an ein entsprechendes Verbot zu halten. Der Gläubiger eines Unterlassungsanspruchs gleichen Inhalts kann daher von jedem der Schuldner Unterlassung verlangen (und muss dies auch tun, wenn er den „Unterlassungserfolg“ nicht gefährden möchte). Eine – gleich ob bereits materiell-rechtlich oder erst prozessual – „gestufte“ Unterlassungshaftung, die primär den unmittelbaren Verletzer und nur sekundär den oder die mittelbaren Verletzer trifft, ist ebenfalls abzulehnen.[178]

VI. Begehungsgefahr

1. Allgemeines

Die Begehungsgefahr umfasst als abstrakter Oberbegriff die Wiederholungsgefahr (bei bereits erfolgter Verletzung) sowie die Erstbegehungsgefahr (bei drohender Verletzung). Die Begehungsgefahr ist materielle Anspruchsvoraussetzung des Unterlassungsanspruchs (siehe hierzu den Wortlaut des § 1004 I 2 BGB).

2. Wiederholungsgefahr

Für den Unterlassungsanspruch nach bereits erfolgter Verletzung ist das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr erforderlich.[179] Gemeint ist damit die – im Regelfall vermutete – Gefahr der erneuten Begehung einer konkreten Verletzungshandlung, die der Verletzer in wesentlich gleicher Form in der Vergangenheit bereits rechtswidrig begangen hat. Bei Änderung der Gesetzeslage muss die beanstandete Handlung deshalb im Zeitpunkt ihrer Begehung rechtswidrig gewesen sein.[180] Die Wiederholungsgefahr ist Voraussetzung der materiellen Begründetheit des Anspruchs, nicht bloße Prozessvoraussetzung.[181]

---

[178] Ausführlich hierzu unten S. 88 f.; kritisch auch *Freytag*, Haftung, S. 50 f. zu begrifflichen Dichotomien wie „eigentlich Verantwortlicher“ und „Mitverantwortlicher“. Zur Ablehnung des Begriffs „Mitstörer“ siehe bereits oben S. 31 ff.

[179] Vgl. zur Vermutung der Wiederholungsgefahr und zu Fällen der Entkräftung dieser Vermutung jenseits der Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung *Steffen* in *Löffler*, Presserecht, § 6 LPG Rn. 264 ff. m. Nachw. aus der Rspr.

[180] *Teplitzky*, Ansprüche und Verfahren, Kap. 6 Rn. 1. Vgl. dazu BGH, GRUR 2005, 353 (354) = WRP 2005, 333 – *Testamentsvollstreckung durch Banken.*

[181] St. Rspr., vgl. nur BGH, GRUR 1973, 208 (209) m.w.N.; BGH, NJW 1980, 1843; BGH, GRUR 1983, 127 (128); BGH, GRUR 1994, 443 (445); aus der Literatur statt vieler MünchKomm/*Medicus*, § 1004 Rn. 97; *Teplitzky*, Ansprüche und Verfahren, Kap. 6 Rn. 7 f.; UWG-Großkomm/*Köhler*, Vor § 13 UWG, B, Rn. 27; *Ingerl/Rohnke*, MarkenG, Vor §§ 14–19, Rn. 24.

3. Erstbegehungsgefahr

§ 1004 I 2 BGB setzt die Besorgnis „weiterer Beeinträchtigungen" voraus, so dass man bei strenger Wortlautinterpretation in dieser Bestimmung einen Ausschluss der vorbeugenden Unterlassungsklage erblicken könnte. Diese Auslegung widerspräche allerdings dem Präventionsgedanken[182], so dass dieses gesetzgeberische Redaktionsversehen nach ganz herrschender Auffassung als solches behandelt wird. Die vorbeugende Unterlassungsklage ist allgemein anerkannt.[183] Im Urheberrecht ist sie zudem seit 2008 ausdrücklich kodifiziert (§ 97 I 2 UrhG).[184]

4. Beseitigung der Wiederholungsgefahr

a) Problem

Um die Wiederholungsgefahr als Anspruchsvoraussetzung des Unterlassungsanspruchs außergerichtlich zu beseitigen, reicht nicht die – wenn auch rechtsbindend formulierte – Erklärung des Unterlassungsschuldners, keine (weiteren) Verletzungen vornehmen zu werden. Vielmehr ist flankierend die Abgabe einer hinreichend strafbewehrten Unterlassungserklärung erforderlich, um der Erklärung die notwendige Ernsthaftigkeit beimessen zu können.[185]

b) Strafbewehrte Unterlassungserklärung

Diese strafbewehrte Erklärung gegenüber dem Inhaber des verletzten Rechts hat die vertragliche (und durch ein Vertragsstrafeversprechen hinreichend sanktionierte) Selbstverpflichtung des Unterlassungsschuldners zum Inhalt, das in der Erklärung im Kern beschriebene rechtsverletzende Verhalten zukünftig zu unterlassen. Im Rahmen der Darstellung der Grundlagen der Rechtsdurchsetzung soll auf die strafbewehrte Unterlassungserklärung noch eingegangen werden.[186]

---

[182] Hierzu *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 87 I 1.

[183] RGZ 104, 376 (379) – *Ballet*; BGH, GRUR 1952, 35 (36); aus jüngerer Zeit BGH, GRUR 1993, 53 (55) – *Ausländischer Inserent*; BGH, GRUR 1994, 57 (58) – *Geld-zurück-Garantie*; BGH, GRUR 1999, 1097 (1099) – *Preissturz ohne Ende*.

[184] Eingeführt durch das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums vom 07.07.2008 (BGBl. I, S. 1191), in Kraft getreten am 01.09.2008.

[185] Kritisch zu diesem Erfordernis (und die Zulassung freier richterlicher Beweiswürdigung nach § 286 ZPO fordernd) *Steines*, NJW 1988, 1359 ff.

[186] Siehe unten S. 41.

VII. Abgrenzung zu Ansprüchen auf Beseitigung

1. Inhalt

Ansprüche auf Beseitigung sind auf die Unterbindung der rechtswidrigen Störung, auf reale Beseitigung der Beeinträchtigung gerichtet. Bei störendem Handeln des Verpflichteten selbst ist dies das schlichte Unterlassen der Einwirkungshandlung, bei Verantwortlichkeit für das störende Verhalten Dritter das Ergreifen geeigneter Maßnahmen, dieses störende Verhalten zu beenden bzw. in Zukunft zu verhindern.[187]

2. Unterscheidung zu den Unterlassungsansprüchen

Für die Abgrenzung des Beseitigungsanspruchs vom Unterlassungsanspruch ist entscheidend, ob die Rechtsbeeinträchtigung, die Gegenstand des Anspruchs ist, bereits eingetreten ist (und noch fortwirkt[188]) oder in der Zukunft liegt. Fälle einer lediglich erstmalig drohenden Beeinträchtigung sind somit keine Anwendungsfälle des Beseitigungsanspruchs, sondern dogmatisch vom Unterlassungsanspruch (in dessen Gestalt des vorbeugenden Unterlassungsanspruchs[189]) erfasst.[190]

3. Besonderheiten im Internet

a) Art und Umfang der Beseitigung

Wer verpflichtet ist, ein bestimmtes Angebot zukünftig nicht mehr zum Abruf bereitzuhalten, kann dieser Verpflichtung meist nur durch aktive Beseitigung des betroffenen Inhalts vom Server genügen. Alternativ ist an eine wirksame technische Beschränkung des Zugriffs zu denken. Eine solche Beschränkung könnte dann beispielsweise auf einen begrenzten Kreis berechtigter Nutzer vorgenommen werden, wenn eine generelle Abrufbarkeit bestehende Verwertungsrechte unzulässig beeinträchtigen würde.

Die Wirksamkeit einer solchen Zugriffsbeschränkung wird allerdings wegen der gezielten Adressierbarkeit einzelner Elemente im Internet[191] entscheidend davon abhängen, ob der zu beseitigende Inhalt selbst (und

---

[187] Staudinger/*Gursky*, § 1004 Rn. 136; kritisch hierzu MünchKomm/*Medicus*, § 1004 Rn. 43, Fn. 90.

[188] MünchKomm/*Medicus*, § 1004 Rn. 24.

[189] Siehe bereits BGHZ 2, 394 = NJW 1951, 843.

[190] Staudinger/*Gursky*, § 1004 Rn. 135.

[191] Über den *URI* (*Uniform Resource Identifier*), eine eindeutige Zeichenfolge, die zur Identifizierung einer abstrakten oder physikalischen Ressource, z.B. einer Grafikdatei im WWW, dient.

nicht nur eine zentrale Startseite des Dienstes[192]), nachhaltig und umfassend dem Zugriff durch menschliche wie maschinelle Nutzer[193] entzogen wird. Unter maschinellen Nutzern sind hier vor allem die (Inhalte indizierenden) Programme („*Bots*") der Suchmaschinen und Web-Archive[194] zu verstehen, deren Indizierungserfolge wegen der umfangreichen Speicherung auf den Servern der Betreiber der Indizierungsprogramme eine Beseitigung des Inhalts am Primärspeicherort ins Leere laufen lassen würden. Erfolgte Indizierungen und vor allem Sekundärspeicherungen werfen die Frage nach der Reichweite der Beseitigungspflicht des Schuldners in diesen Fällen auf.[195]

Diese Beseitigungshandlung kann als Gebot sowohl in der Form der Unterlassung nach § 890 ZPO als auch in der Form der Beseitigung nach § 887 ZPO vollstreckungsrechtlich erfasst werden. Die anwendbaren Vorschriften ergeben sich dann aus dem im Erkenntnisverfahren geltend gemachten Anspruch.

b) Geringe Verschuldensanforderungen

Die Anforderungen an ein Verschulden hinsichtlich eines Zweitverstoßes sind gering: So urteilte beispielsweise das *Landgericht Berlin* im Falle einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, die sich auf die Verwendung einer bestimmten rechtsverletzenden Domain bezog, dass der Unterlassungsschuldner aktiv und umfassend dafür Sorge zu tragen habe, dass diese Domain über das Internet nicht mehr erreichbar sei und gegebenenfalls auch Erfüllungsgehilfen unter ausdrücklichem Hinweis auf mögliche Regressansprüche von der Notwendigkeit schnellen Handelns in Kenntnis zu setzen habe.[196] Diese Entscheidung zu den niedrigen Verschuldensanforderungen nach Abgabe einer Unterlas-

---

[192] Vgl. die Konstellation des Urteils BGH, NJW 2003, 3406 = GRUR 2003, 958 – *Paperboy*. Siehe dazu auch die Anmerkungen von *Stadler*, JurPC Web-Dok. 283/2003; *Ernst*, ZUM 2003, 860 ff.; *Klett*, K&R 2003, 561 ff.; *Nolte*, CR 2003, 924 ff.; zum Problem „Deep Links" auch *Joppich*, CR 2003, 504 ff.

[193] Unter maschinellen Nutzern sind etwa die (Inhalte indizierenden) „Roboter" (engl. *„robots"*, meist kurz *„bots"*) der Suchmaschinen und Web-Archive zu verstehen, deren Indizierungserfolge wegen der umfangreichen Speicherung auf Servern der Betreiber eine Beseitigung des Inhalts am Primärspeicherort ins Leere laufen lassen würden.

[194] Siehe z.B. das bekannteste und wohl umfangreichste frei zugängliche WWW-Archiv, abrufbar unter [http://www.archive.org]. Allg. zur Haftung der Archivbetreiber siehe *Verweyen/Schulz*, AfP 2008, 133 ff.; *Libertus*, MMR 2007, 143 ff.; *von Petersdorff-Campen*, ZUM 2008, 102 (104 ff.).

[195] Ausführlich hierzu *Libertus*, ZUM 2005, 627 ff.; *Allmendinger*, GRUR 2000, 966 (967 f.).

[196] LG Berlin, MMR 2000, 495 (496).

sungserklärung liegt auf der Linie der obergerichtlichen Rechtsprechung zu Werbeanzeigen.[197]

VIII. Abgrenzung zu Schadensersatzansprüchen

1. Anspruchsinhalt und Verschuldenserfordernis

Der Schadensersatzanspruch richtet sich auf den Ausgleich eines erlittenen Schadens, (zumindest theoretisch) vorrangig[198] durch Naturalrestitution, § 249 I BGB. Diesen Ausgleich knüpft das deutsche Recht grundsätzlich an ein schuldhaftes Handeln des Schädigers. Von diesem Anspruch auf Schadensersatz deshalb möglichst scharf abzugrenzen ist der von seinem restitutiven Telos her durchaus ähnliche Anspruch auf Beseitigung, für den – seinem negatorischen Charakter entsprechend – gerade kein Verschulden des Verpflichteten erforderlich ist.

2. Grenzfälle zwischen Beseitigung und Schadensersatz

Die notwendige Trennlinie zwischen Beseitigung und Schadensersatz bereitet schon bei der abstrakten Abgrenzung Probleme.[199] Grundsätzlich bietet sich als Ausgangspunkt die Dichotomie von Ursachenbeseitigung (Beseitigungsanspruch) und Folgenbeseitigung (Schadensersatzanspruch) an,[200] ohne dass damit eine belastbare und vorhersehbare Linie für konkrete Entscheidungen vorgezeichnet wäre. Es wird ferner als „engere Lösung" vorgeschlagen, dass der Störer (lediglich) den *actus contrarius* seiner störenden Tätigkeit schulde.[201] Von praxistauglichen[202] Abgrenzungsformeln wird diese wissenschaftliche Debatte – kraft Natur des Gegenstandes![203] – stets weit entfernt bleiben.

---

[197] OLG Düsseldorf, GRUR 1985, 81 – *Wiederholte Zeitungsanzeige*; OLG Köln, GRUR 1986, 195 – *Wiederholte Zeitungsanzeige*.

[198] BGH, NJW 1997, 520 (521).

[199] Vgl. BGH, NJW 1996, 845 (846) = JZ 1996, 682 (683) („gehört zu den ungelösten Problemen des § 1004 BGB", „der Senat muss nicht versuchen, dieses schwierige Problem allgemein zu lösen"), siehe dazu *Knoche*, Irreale Pflichten, S. 571 (583 f.); ebenso MünchKomm/*Medicus*, § 1004 Rn. 71.

[200] Vgl. MünchKomm/*Medicus*, § 1004 Rn. 71.

[201] *Baur*, AcP 160 (1961), 465 (489), MünchKomm/*Medicus*, § 1004 Rn. 73; *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 86 V 3 c.

[202] Siehe z.B. die Darstellung bei *Dietel*, Gewebematerial, S. 249 ff., insb. S. 251, zur Bestimmung der Rechtsfolgen eines persönlichkeitsrechtlich begründeten Beseitigungsanspruchs gegen den Gewebe entnehmenden Arzt.

[203] Ausführlich zur „Theorie der Theorie" *Knoche*, Irreale Pflichten, S. 571 (583 ff.).

C. Grundlagen und Probleme der Rechtsdurchsetzung

I. Einstweiliger Rechtsschutz und flankierende Entwicklungen

Der genuin präventive Charakter der Unterlassungsansprüche wird durch den bei der Anspruchsdurchsetzung meist angestrebten Eilrechtsschutz noch unterstrichen. Im Vorfeld der gerichtlichen Auseinandersetzung sind im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts darüber hinaus zusätzliche Elemente beschleunigter Konfliktbeilegung etabliert worden. Diese haben zu verschiedenen Möglichkeiten grundsätzlich begrüßenswerter Verfahrensökonomisierung, gleichzeitig aber auch (durch die Schaffung bestimmter Gebührenreize) zur Entstehung nicht zu leugnender Missbrauchsanfälligkeiten geführt. Der Gesetzgeber ist sich des Problems allerdings offenbar bereits bewusst (vgl. § 97a II UrhG[204]).

II. Rechtsinstitut der außergerichtlichen Abmahnung

1. Bedeutung

Unter Abmahnung versteht man die Aufforderung an den Schuldner (Täter, Teilnehmer, Störer), einen bereits begangenen oder drohenden Verstoß für die Zukunft zu unterlassen, verbunden mit der Androhung gerichtlicher Schritte im Falle der Ablehnung.[205] Im Immaterialgüterrecht spricht man auch von einer Schutzrechtverwarnung.

Die Abmahnung hat sich trotz aller Vorbehalte und Kritik als das dominierende Instrument der außergerichtlichen Streitbeilegung im gewerblichen Rechtsschutz behauptet.[206] Im Wettbewerbsrecht geht man davon aus, dass etwa 90 % aller Fälle auf diesem Wege „erledigt" werden.[207]

[204] Kritisch zu diesem gesetzgeberischen Ansatz *Ewert/von Hartz*, MMR 2009, 84 (85 u. 90); positiv äußert sich *Heymann*, CR 2008, 568 (575); siehe dazu unten S. 42 f.

[205] Statt vieler *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, § 30, Rn. 156.

[206] Umfangreich zum Institut der Abmahnung in der wettbewerbsrechtlichen Praxis *Pauly*, DB 2002, 1426 ff.

[207] *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, § 30, Rn. 154.

2. Rechtsverhältnis zwischen Abmahnendem und Abgemahntem

Durch die einseitige Erklärung der Abmahnung entsteht zwischen Abmahnendem und Abgemahntem ein gesetzliches Sonderrechtsverhältnis. Die Rechtsprechung erlegt dem Abgemahnten die Pflicht auf, dem Abmahnenden eine Reaktion auf die Abmahnung zukommen zu lassen.[208] Durch diese Antwortpflicht soll das für unbillig gehaltene Ergebnis vermieden werden, dass der Abmahner „ins offene Messer" eines Prozesses läuft.

Versäumt der Abgemahnte eine rechtzeitige (d.h. innerhalb einer angemessenen Frist erfolgende) Reaktion auf die Abmahnung, kann er gemäß §§ 280 I, 286 I BGB zum Ersatz des durch die verspätete Reaktion entstehenden Schadens verpflichtet sein.[209] Darüber hinaus kann der Abgemahnte aufgrund dieses Sonderrechtsverhältnisses sogar gehalten sein, den Abmahnenden darüber aufzuklären, dass wegen derselben Verletzungshandlung bereits eine Unterwerfungserklärung gegenüber einem Dritten abgegeben worden ist.[210]

3. Strafbewehrte Unterlassungserklärung

Die (wegen §§ 780, 781 BGB[211]) schriftliche Abgabe einer – zur wirksamen Beseitigung der Wiederholungsgefahr notwendigerweise strafbewehrten[212], d.h. eine in der Höhe ausreichend bemessene[213] Vertragsstrafe für den Fall der Nichtbeachtung vorsehenden – Unterlassungserklärung bewirkt die Eingehung einer eigenständigen vertraglichen Verpflichtung des Erklärenden gegenüber dem Abmahnenden. Durch diese Selbstverpflichtung des Unterlassungsschuldners wird eine gerichtliche Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs verhindert, bereits rechtshängige[214] Verfahren sind mit Abgabe der Erklärung endgültig erledigt.[215]

---

[208] BGH, NJW 1990, 1905 = GRUR 1990, 381 – *Antwortpflicht des Abgemahnten.*

[209] BGH, GRUR 1987, 54 (55) – *Aufklärungspflicht des Abgemahnten.*

[210] BGH, GRUR 1987, 54 – *Aufklärungspflicht des Abgemahnten.*

[211] Die Unterwerfungserklärung ist abstraktes Schuldanerkenntnis, siehe BGHZ 130, 288 (292) = GRUR 1995, 678 – *Kurze Verjährungsfrist*; BGH, GRUR 1998, 953 (954) – *Altunterwerfung III.* Hinsichtlich des Formzwangs beachte aber die Lockerung durch §§ 350, 343 HGB.

[212] Statt vieler BGH, GRUR 1983, 127 (128) – *Vertragsstrafeversprechen,* m.w.N.; vgl. auch den gesetzlichen Niederschlag in § 12 I 1 2. Hs. UWG.

[213] Ausführlich hierzu *Köhler*, GRUR 1994, 260 ff.

[214] Hierzu sowie zu Fällen der Abgabe der Unterlassungserklärung *nach* einer gerichtlichen Entscheidung *Bernreuther*, GRUR 2001, 400 (401 f.); vgl. auch *Pokrant*, Vorprozessuale Erfüllung, passim.

[215] HKB/*Bornkamm*, § 12 Rn. 1.101 und Rn. 1.108 mit Hinweis auf die mittlerweile überholte Auffassung von der wieder auflebenden Wiederholungsgefahr.

Die Vertragsstrafe kann nur schuldhaft verwirkt werden,[216] wenn sie nicht ausnahmsweise – einer Garantie ähnlich – unabhängig vom Verschulden versprochen wurde.[217] Im Falle einer Zuwiderhandlung gegen das Unterlassungsgebot wird ein Verschulden des die Vertragsstrafe Versprechenden allerdings widerleglich vermutet.[218] Gegenüber der gesetzlichen Sanktionsanordnung des § 890 ZPO ist schließlich noch daran zu erinnern, dass die Haftung aus einem vertraglichen Vertragsstrafeversprechen neben dem eigenen auch das Fehlverhalten etwaiger Erfüllungsgehilfen mitumfasst.[219]

4. Kostentragungspflicht des Abgemahnten

a) Herleitung

Die Pflicht des Abgemahnten, dem Abmahner die Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung zu erstatten, wurde von der Rechtsprechung zunächst als Teil des Schadens aufgefasst[220], später mit dem Aufwendungsersatzanspruch aus dem Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag begründet.[221] Auch die letztgenannte Konstruktion sah und sieht sich zahlreichen tief greifenden dogmatischen Einwänden ausgesetzt.[222]

Mittlerweile ist die Kostentragungspflicht des Abgemahnten bei berechtigter Abmahnung im neuen Lauterkeitsrecht (UWG 2004[223]) in § 12 I 2 UWG kodifiziert. Um falsche gebührenrechtlich bedingte Anreizwirkungen zumindest einzugrenzen, hat der Gesetzgeber im Urheberrecht durch das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums[224] in § 97a II UrhG mittlerweile eine rechtspolitisch

[216] Seit BGH, NJW 1972, 1893 – *K-Rabatt-Sparmarken* – erkennt dies die Rspr. auch für Unterlassungsgebote an.

[217] Vgl. hierzu BGH, NJW 1958, 1483 (1484) m.w.N.

[218] BGH, NJW 1972, 1893 (1895) – *K-Rabatt-Sparmarken*; siehe darüber hinaus die weiteren Nachweise bei HKB/*Bornkamm*, § 12 Rn. 1.152.

[219] Ausführlicher Vergleich der Haftungsregime bei *Steinbeck*, GRUR 1994, 90 (91 ff.).

[220] BGH, GRUR 1982, 489 = WRP 1982, 518 – *Korrekturflüssigkeit*. Ausführlich zur Begründung und zu Kritik aus jüngerer Zeit sowie zur notwendigen Differenzierung zwischen Einzelhandlungen und Dauerhandlungen *Köhler*, Abmahnkosten, S. 846.

[221] St. Rspr., grundlegend BGHZ 52, 393 (399) – *Fotowettbewerb*; vgl. ferner BGH, GRUR 1991, 550 (552) – *Zaunlasur*; BGHZ 115, 210 (212) – *Abmahnkostenverjährung*.

[222] Vgl. die Nachweise bei *Köhler*, Abmahnkosten, S. 847 ff.

[223] Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 03.07.2004, BGBl. I, S. 1414.

[224] Diese am 01.09.2008 in Kraft getretene Urheberrechtsreform (RegE v. 20.04.2007, BT-Drs. 16/5048) diente vor allem der Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur

nicht unumstrittene[225] Gebührenobergrenze eingeführt, deren Eingreifen allerdings an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist, die sich in der Rechtsanwendungspraxis noch zu bewähren haben werden.

b) Missbrauchskonstellationen

Kostenerstattungsansprüche regen dann zu Missbrauch an, wenn ein Missverhältnis zwischen tatsächlichem Aufwand des Abmahnenden (bzw. dessen Rechtsanwalt[226]) und der Höhe der ersatzfähigen Kostenerstattung auftritt. Solche Konstellationen werden seit längerem als rechtspolitische Herausforderung benannt. Darüber hinaus ist bei Mehrfachverfolgung an Schädigungsabsicht zu denken.[227] Als weitere Fallgruppen kommen „Wettbewerbsbehinderung“[228], (diskriminierende) „selektive Schuldnerauswahl“[229] und schließlich – eher selten – „fremdbestimmte Rechtsverfolgung“ in Betracht.[230]

5. Abschlussschreiben und Abschlusserklärung

Mit dem Abschlussschreiben fordert der Verletzte den Verletzer nach Abschluss des Verfügungsverfahrens auf, ihm gegenüber die so genannte Abschlusserklärung abzugeben. Die Kosten für das Abschlussschreiben sind ihrerseits wiederum ersatzfähig.[231]

Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. EU Nr. L 196, S. 7, sog. *Enforcement-Richtlinie*, zu deren Entstehungsgeschichte vgl. *Amschewitz*, Durchsetzungsrichtlinie, S. 75 ff.). Die Umsetzung in deutsches Recht erfolgte freilich zu spät, siehe hierzu EuGH, Urt. v. 05.06.2008 (C-395/07), GRURInt 2008, 745. Zum Gesetz siehe *Heymann*, CR 2008, 568 ff.; umfassend zur Umsetzung in Deutschland *Amschewitz*, Durchsetzungsrichtlinie, S. 343 ff.

[225] Rechtspolitisch begrüßt dies im Ergebnis *Heymann*, CR 2008, 568 (575); kritisch *Ewert/von Hartz*, MMR 2009, 84 (85 u. 90); *Kitz*, MMR 2007, 477 (477 f.) mit dem interessanten Alternativvorschlag einer Reduzierung der betroffenen Gegenstandswerte, vgl. bereits § 142 MarkenG, § 144 PatG, § 26 GebrMG, § 11 II HalblSchG, § 54 GeschmMG sowie § 23b UWG a.F.

[226] Zum Kostenersatz für Rechtsanwaltsgebühren trotz eigener Rechtsabteilung siehe BGH, NJW 2008, 2651; das dürfte wiederum dann nicht gelten, wenn es für das Unternehmen weniger Aufwand erfordert, die Abmahnung abzufassen als einen Rechtsanwalt zu instruieren, hierzu BGHZ 127, 348 (352) = NJW 1995, 446; zur Sonderkonstellation der anwaltlichen Selbstbeauftragung siehe bereits BGH, NJW 2004, 2448 = GRUR 2004, 789 = WRP 2004, 903 – *Selbstauftrag*.

[227] Hierzu BGH, NJW 2002, 1494 (1495) = GRUR 2002, 357 (358).

[228] HKB/*Köhler*, § 8 Rn. 4.20.

[229] HKB/*Köhler*, § 8 Rn. 4.21; Piper/Ohly/*Piper*, UWG, § 8 Rn. 187, jeweils m.w.N.

[230] Piper/Ohly/*Piper*, UWG, § 8 Rn. 188 m.w.N.

[231] *Teplitzky*, Ansprüche und Verfahren, Kap. 43 Rn. 30; *Pastor/Ahrens*, Wettbewerbsprozess, Kap. 62 Rn. 40, jeweils m.w.N.; vgl. auch OLG Frankfurt/Main, NJW-RR 2003, 1409.

(Typischer) Inhalt der geforderten Abschlusserklärung ist die bindende Erklärung des Unterlassungsschuldners, die Regelung der einstweiligen Verfügung als endgültige Regelung zu akzeptieren und (deshalb) auf die Rechte aus den §§ 924, 925, 927 ZPO zu verzichten.

6. Reaktionsmöglichkeiten des unbegründet Abgemahnten

a) Abwehr und Kostenersatz

Selbstverständlich muss der unbegründet Abgemahnte[232] keine Unterlassungserklärung abgeben.[233] Auch das Schweigen auf eine Abmahnung ruft als solches keine Begehungsgefahr hervor.[234] Neben der – nicht selten gerade im Hinblick auf die örtliche Gerichtszuständigkeit wahrgenommenen – Möglichkeit des Abgemahnten, (negative) Feststellungsklage zu erheben[235], ist ergänzend an einen Ersatzanspruch hinsichtlich der Kosten zur Abwehr der (schuldhaft[236]) unberechtigten Abmahnung zu denken.[237] Ein solcher Anspruch kann sich neben dem allgemeinen Deliktsrecht[238] auch aus dem Lauterkeitsrecht etwa unter dem Gesichtspunkt unzulässigen Behinderungswettbewerbs ergeben. Die Voraussetzungen für die Entstehung eines solchen Kostenerstattungsanspruchs sind aber vergleichsweise hoch, wohl deshalb, weil die Anforderungen an die Kenntnis des Abmahnenden von der Sachlage zum Zeitpunkt der Abmahnung entsprechend niedrig sind.[239] Ganz allgemein ist hinsichtlich der Rechtsfolgen unbegründeter Abmahnungen[240] zwischen unberechtigten Verwarnungen aus Schutzrechten und unberechtigten Abmahnungen auf der Grundlage des Wettbewerbsrechts zu differenzieren.[241]

---

[232] Zur Abgrenzung von unbegründeter, unbefugter und missbräuchlicher Abmahnung siehe HKB/*Bornkamm*, § 12 Rn. 1.68.

[233] Instruktiv zu den Interessenlagen beider Seiten (Schutzrechtinhaber/Verwarnter) *Teplitzky*, GRUR 2005, 9 (11 f.).

[234] OLG Stuttgart, WRP 1982, 170.

[235] Hierzu *Deutsch*, WRP 1999, 25 (27) m.w.N.

[236] Zu Aufwendungsersatzansprüchen nach nicht schuldhaftem Verhalten des Abmahners auf Grundlage von § 678 BGB siehe *Teplitzky*, Ansprüche und Verfahren, Kap. 41 Rn. 80 m.w.N.

[237] Siehe hierzu *Heidenreich*, WRP 2004, 660 (661 f.) sowie darüber hinaus (dort S. 662 ff.) zum Kostenersatzanspruch für die wettbewerbsrechtliche Gegenabmahnung.

[238] Beschränkt auf unberechtigte Schutzrechtsverwarnungen, weil im Vergleich zu diesen unbegründete wettbewerbsrechtliche Abmahnungen viel weniger belastend sind, dazu HKB/*Bornkamm*, § 12 Rn. 1.72 m.w.N. aus der Rspr.

[239] Näher BGH, NJW 1986, 1815 (1816) m.w.N.

[240] Zu Schadensersatzansprüchen siehe bereits oben S. 41 f.

[241] Ausführlich HKB/*Bornkamm*, § 12 Rn. 1.69 f.

b) Schadensersatz

Unberechtigte Verwarnungen aus Schutzrechten können darüber hinaus – unabhängig vom konkret betroffenen Schutzrecht[242] – Schadensersatzansprüche des Abgemahnten[243] gegen den Verwarnenden auslösen.[244] Grundsätzlich steht hier der Ausgleich der durch einen Produktions- oder Vertriebsausfall entstandenen Schäden im Raum. Anknüpfungspunkt der Rechtsprechung ist der Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, der in der Rechtsprechung des *Reichsgerichts* just unter dem Gesichtspunkt der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung Anerkennung als „sonstiges Recht" i.S.d. § 823 I BGB gefunden hatte.[245]

III. Vollstreckung eines Unterlassungstitels

Der Schuldner eines Unterlassungstitels hat keine konkrete Handlung vorzunehmen, die etwa im Wege der Ersatzvornahme von einem mit der Vollstreckung betrauten Dritten vorzunehmen sein könnte. Vielmehr wird von ihm das Unterlassen bestimmter Handlungen (bzw. der Verursachung des missbilligten Erfolgs) verlangt. Diese spezielle vollstreckungsrechtliche Situation regelt § 890 ZPO. Ordnungsmittel können (schon aus verfassungsrechtlichen Gründen[246]) nur dann verhängt werden, wenn der Schuldner die objektive Missachtung des Unterlassungsgebots auch verschuldet hat.

---

[242] HKB/*Köhler*, § 4 Rn. 10.175.

[243] Aktivilegitimiert kann darüber hinaus auch derjenige Gewerbetreibende sein, dessen Kundenbeziehungen durch die unberechtigte Geltendmachung eines Ausschließlichkeitsrechts gegenüber dem verwarnten Abnehmer schwerwiegend beeinträchtigt werden, BGH-GrSZ, GRUR 2005, 882 (883); siehe bereits BGH, GRUR 1979, 332 (336) – *Brombeerleuchte*.

[244] Grundlegend RGZ 58, 24 (29) – *Juteplüsch*; statt vieler BGHZ 2, 287 (293) – *Mülltonnen*; BGH, GRUR 2001, 54 (55) – *SUBWAY/Subwear*; zuletzt angesichts umfangreicher Kritik klarstellend BGH-GrSZ, GRUR 2005, 882 (883 ff.) – *Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung*, m.w.N. Ausführlich zum Problem HKB/*Köhler*, § 4 Rn. 10.169 ff.

[245] Dazu *Ullmann*, GRUR 2001, 1027 (1027) m.w.N.

[246] Grundlegend BVerfGE 20, 323 (332 ff.) – *nulla poena sine culpa*.

Drittes Kapitel: Die Grundsätze der Störerhaftung

A. Einführung

I. Entwicklung und Begriff

1. Enger Störerbegriff

Nach der hier verwendeten Terminologie[247] soll unter *Störerhaftung* eine spezielle Form der Haftung Dritter jenseits von – und in Abgrenzung zu – Täter(n) und Teilnehmern verstanden werden. Diese Haftung ist eine von der Haftung jener zu unterscheidende, eigene Form der Verantwortlichkeit, die akzessorisch zu einem fremden Rechtsverstoß ist[248], auf Abwehransprüche beschränkt ist[249] und eine Verletzung so genannter Prüfungspflichten voraussetzt[250]. Die maßgebliche Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs* ist in ihren Entwicklungslinien bisweilen durch viele Kettenverweisungen etwas undurchsichtig. In letzter Zeit[251] wird allerdings – auch angesichts vehementer grundsätzlicher Kritik an der Störerhaftung – eine gewisse Konsolidierung der Erkenntnisse erkennbar.[252] Dabei wurden auch die Haftungsvoraussetzungen in den verschiedenen Rechtsgebieten (Wettbewerbsrecht[253], Urheberrecht, Markenrecht) einander angeglichen und damit der Weg für eine allgemeine, in ihrem Anwendungsbereich eingeschränkte Lehre von der Störerhaftung geebnet.

---

[247] Zur verwendeten Terminologie siehe bereits oben S. 31. Wie hier *Jergolla*, WRP 2004, 655 (655).

[248] BGH, GRUR 1997, 313 (315) – *Architektenwettbewerb*; BGH, GRUR 2002, 902 (904 f.) – *Vanity-Nummer*.

[249] Klarstellung in BGH, WRP 2002, 532 (533) – *Meißner Dekor*; BGH, GRUR 2004, 705 (706) – *Verabschiedungsschreiben*; BGH, GRUR 2004, 860 (864). Für die Bejahung einer zusätzlichen Schadensersatzpflicht bei Verschulden plädiert Piper/Ohly/*Piper*, UWG, § 8 Rn. 152.

[250] BGH, GRUR 1997, 313 (316) – *Architektenwettbewerb*; vgl. früher bereits den Gedanken der Zumutbarkeit bei BGH, GRUR 1990, 463 (464 f.) – *Firmenrufnummer*.

[251] Vgl. die Darstellung der neueren BGH-Rechtsprechung zur Störerhaftung bei *Hahn*, Haftung des Unternehmensinhabers, S. 20 ff.

[252] BGHZ 148, 13 = GRUR 2001, 1038 = MMR 2001, 744 – *ambiente.de*; BGH, GRUR 2002, 618 = WRP 2002, 532 – *Meißner Dekor*; BGHZ 158, 238 = NJW 2004, 3102 = GRUR 2004, 860 – *Internet-Versteigerung I*.

[253] Hier lehnt wohl neuerdings auch der BGH die Anwendung der Grundsätze der Störerhaftung ab, ausführlich dazu unten S. 52 und S. 62.

2. Obersätze der Rechtsprechung

Störer ist nach der umfassendsten Grundformel der Rechtsprechung[254] zunächst jede Person, die nicht selbst den Verletzungstatbestand erfüllt, also weder als Täterin noch als Teilnehmerin zu qualifizieren ist, aber an dem Rechtsverstoß eines Dritten in der Weise beteiligt war, dass sie in irgendeiner Weise willentlich und adäquat[255] kausal an der Herbeiführung der rechtswidrigen Beeinträchtigung mitwirkte.[256] Dieses weite Verständnis vom Störer umfasst als Mitwirkung an der Verletzung auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten, sofern der in Anspruch Genommene die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte.[257]

Ein Verschulden des Störers hinsichtlich der von ihm objektiv geförderten Beeinträchtigung ist nicht erforderlich.[258] Darüber hinaus setzte nach der früheren Rechtsprechung die wettbewerbsrechtliche Verantwortlichkeit des Störers – als konsequente Folge ihrer Konzeption als Haftung des die Rechtsbeeinträchtigung *objektiv* Fördernden – auch keine Wettbewerbsförderungsabsicht[259] voraus.

3. Keine „Haftungshierarchie"

Auch die volle Verantwortlichkeit eines Dritten für die rechtswidrige Beeinträchtigung verhindert nicht eine Inanspruchnahme des Störers.[260] Hier wird deutlich, dass dem Störer eine eigene, wenn auch akzessorische Verpflichtung auferlegt wird. Anders als etwa beim mittelbaren Täter im Strafrecht[261] verlangt eine Haftung des Störers also kein „Haftungsdefizit" beim unmittelbaren Verletzer. Dieser Unterschied lässt sich mit der Zielsetzung der Störerhaftung erklären: Anders als im Strafrecht, wo individuelle Vorwerfbarkeit Maßstab der „Haftung" ist,

---

[254] St. Rspr. seit BGH, GRUR 1955, 97 (99 f.) – *Constanze II*; BGH, GRUR 1957, 352 (353) – *Pertussin II*; BGH, GRUR 1976, 257 (257) – *Rechenscheibe*; weitere Nachweise bei *Volkmann*, Störer, S. 60 (dort Fn. 267).

[255] Zu diesem Adäquanzbegriff näher *von Gierke*, WRP 1997, 892 (894 f.).

[256] Zum Wettbewerbsrecht BGH, GRUR 1997, 313 (315) = NJW 1997, 2180 = WRP 1997, 325 – *Architektenwettbewerb*; zum Urheberrecht BGH, GRUR 1999, 418 (419 f.) = NJW 1999, 1960 = WRP 1999, 211 – *Möbelklassiker*.

[257] So schon BGH, GRUR 1955, 97 (99 f.) – *Constanze II*; BGH, GRUR 1988, 829 (830) – *Verkaufsfahrten II*; in jüngerer Zeit BGH, GRUR 1997, 313 (315) – *Architektenwettbewerb*; BGH (X. Senat), WRP 1999, 1045 (1048) – *Räumschild*; BGH, GRUR 2003, 798 (799) – *Sanfte Schönheitschirurgie*.

[258] BGH, GRUR 1976, 256 (258) – *Rechenscheibe*; BGH, GRUR 1988, 829 (830) – *Verkaufsfahrten II*; BGH, GRUR 1988, 832 (834) – *Benzinwerbung*.

[259] Vgl. § 1 UWG in der bis zum 07.07.2004 geltenden Fassung.

[260] BGH, GRUR 1976, 256 (258) – *Rechenscheibe*.

[261] Statt vieler Schönke/Schröder/*Cramer*, StGB, § 25 Rn. 8 ff.

entstand die Lehre von der Störerhaftung als Instrument zur Ausweitung des Rechtsgüterschutzes (gegenüber den allgemeinen Teilnahmevorschriften des Deliktsrechts). Demzufolge zielt die Störerhaftung auf eine Verbreiterung der Schuldnergruppe, nicht auf letztgültige Verantwortungszuweisung. Vor diesem Hintergrund dieser Zielsetzung wird bereits klar, weshalb Tendenzen zu einer hierarchischen Abstufung der Verantwortlichkeiten zwischen „Primärverletzer" und „mittelbarem Verletzer" bei der Störerhaftung dogmatisch verfehlt sind.[262]

Interessant ist auch, dass der *Bundesgerichtshof* bereits in einer seiner frühen Entscheidungen zur Störerhaftung („*Rechenscheibe*"[263]) zu dem Ergebnis kam, dass die fehlende Einflussmöglichkeit (etwa auf den Inhalt der rechtswidrigen Werbung eines Dritten) und die fehlende diesbezügliche Überwachungsmöglichkeit für die Inanspruchnahme als Störer ohne Bedeutung seien. Dies begründete der BGH mit der Eigenart des entstandenen Unterlassungsanspruchs, dessen Unterlassungsgebot in die Zukunft wirke und somit auch bei fehlender Überwachung in der Vergangenheit – zumindest für die Zukunft – vom Unterlassungsschuldner nichts Unmögliches verlange. Die Frage bestehender Prüfungspflichten stellte sich nicht, solange weder Kenntnis noch Überprüfbarkeit Haftungsvoraussetzungen waren.

II. Dogmatische Herleitung

1. Sachenrechtlicher Abwehranspruch

Das Konzept der Störerhaftung basiert auf den sachenrechtlichen Abwehransprüchen der §§ 1004, 862 BGB[264] und teilt mit diesen, insbesondere mit § 1004 BGB, die Grundstruktur der Tatbestandsvoraussetzungen. Dabei hat die Rechtsprechung bei der – mittlerweile wohl überholten[265] – wettbewerbsrechtlichen Störerhaftung im Laufe der Zeit durch besondere Akzentuierung (etwa der Prüfungspflichten[266]) einerseits und Verschleifungen (etwa der fehlenden Duldungspflicht, § 1004 II BGB) andererseits die tatbestandliche Gleichförmigkeit der Anspruchsvoraussetzungen deutlich verringert.

[262] Vgl. dazu unten S. 61 (Ablehnung einer prozessualen Berücksichtigung) sowie S. 88 (zu materiell-rechtlichen Auswirkungen).

[263] BGH, GRUR 1976, 256 (258 a.E.).

[264] BGH, GRUR 2002, 618 (619) – *Meißner Dekor* m.w.N. Kritisch zur Analogie zu § 1004 BGB v.a. *Köhler*, WRP 1997, 897 (898), siehe auch *Ahrens*, Störerhaftung, S. 3 (5). Vor dem Hintergrund der *Enforcement-Richtlinie* regt *Amschewitz*, Durchsetzungsrichtlinie, S. 293 eine Kodifizierung der Störerhaftung in den versch. immaterialgüterrechtlichen Fachgesetzen an.

[265] Siehe dazu unten S. 52 und S. 62.

[266] Ausführlich BGH, GRUR 2001, 1038 = MMR 2001, 744 – *ambiente.de*.

2. Voraussetzungen

a) Rechtsverletzung (Akzessorietät)

Die Störerhaftung ist eigene Verantwortlichkeit für die Mitwirkung an einem fremden Rechtsverstoß. Fehlt es indes schon an dieser „Primärrechtsverletzung“ durch einen Dritten, ist auch für eine akzessorische Haftung des Störers kein tatbestandlicher Anknüpfungspunkt vorhanden.[267]

b) Tatsächliche und rechtliche Möglichkeit der Verhinderung der Rechtsverletzung

Eine Haftung des Störers scheidet ebenfalls dann aus, wenn der in Anspruch Genommene entweder aus rechtlichen oder aus tatsächlichen Gründen nicht in der Lage ist, die rechtswidrige Beeinträchtigung zu verhindern. Diese Einschränkung entspricht dem allgemeinen zivilrechtlichen Grundsatz *„ultra posse nemo obligatur“*.

c) Rechtswidrigkeit (keine Duldungspflicht)

Rechtswidrig ist die Störungshandlung gemäß § 1004 II BGB dann nicht, wenn den Eigentümer eine Duldungspflicht trifft. Diese Einschränkung durch § 1004 II BGB wird man – insbesondere jenseits des Sachenrechts – weitgehend als das allgemeine Erfordernis der Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigung begreifen können,[268] wobei die tatbestandliche Struktur („Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn ...“) die Beweisbelastung des Störers nahelegt.[269] Diesem Tatbestandsmerkmal wird dementsprechend bei der Prüfung wettbewerbsrechtlicher oder immaterialgüterrechtlicher Abwehransprüche selten eigene Aufmerksamkeit gewidmet.[270]

d) Verletzung von Prüfungspflichten

Zum zentralen Prüfungspunkt bei der Frage nach der Haftung des Störers avancierten die von der Rechtsprechung („notgedrungen“[271]) entwickelten Prüfungspflichten. Im Anschluss an die Darstellung der

---

[267] BGH, GRUR 1990, 373 (374) – *Schönheits-Chirurgie*; BGH, GRUR 1997, 313 (315) – *Architektenwettbewerb*; BGH, GRUR 1997, 473 (475) – *Versierter Ansprechpartner*; BGH, GRUR 2000, 613 (615 f.) – *Klinik Sanssouci*.

[268] MünchKomm/*Medicus*, § 1004 Rn. 61.

[269] S. etwa *Baur/Stürner*, SachenR, § 12 III Rn. 11.

[270] Vgl. andererseits den Aufbau bei *Stenzel*, Haftung, S. 169.

[271] *Köhler*, WRP 1997, 897 (898).

grundsätzlichen Kritik am Konzept der Störerhaftung sollen diese Prüfungspflichten als zentrales Element der Haftungsbeschränkung ausführlich untersucht werden.

3. Vorbeugende Störerhaftung?

Während ein vorbeugender Unterlassungsanspruch gegen den – potentiellen – unmittelbaren Verletzer (nach Bejahung der Erstbegehungsgefahr) anerkannt[272] ist, wurde diese Frage im Bereich der Störerhaftung lange von der höchstrichterlichen Rechtsprechung eher kritisch beurteilt[273] bzw. offen gelassen.[274] Mittlerweile hat der *Bundesgerichtshof* allerdings eine solche „vorbeugende Störerhaftung" ausdrücklich anerkannt.[275] Begründet wird dies schlicht mit dem Wesen des vorbeugenden Unterlassungsanspruchs, wonach bei einer drohenden Gefährdung nicht erst abgewartet zu werden brauche, bis der erste Eingriff in ein Rechtsgut erfolgt sei. Diese Begründung ist im Ergebnis zutreffend und wegen der Akzessorietät auch dogmatisch konsistent. Angesichts der unter Umständen intensiven Beeinträchtigung der Handlungsfreiheit des potentiellen Störers dürften allerdings besondere Anforderungen an die Annahme der notwendigen Erstbegehungsgefahr zu stellen sein.

Im Bereich der Telemedien wirft eine vorbeugende Störerhaftung zusätzliche Probleme auf. Hintergrund ist die Vorschrift des § 7 II 1 TMG, welche die wohl herrschende Meinung in der Literatur als Statuierung eines positiven Kenntniserfordernis' auch bei der Störerhaftung auffasst.[276] Eine derart weitgehende Privilegierung auch des auf Unterlassung Haftenden[277] führte im Ergebnis dazu, dass eine vorbeugende Störerhaftung mangels Möglichkeit der Auferlegung primärer Überwachungspflichten ausschiede. Dieses Verständnis des § 7 II 1 TMG ist allerdings bei Lichte besehen nicht zutreffend,[278] so dass unter den oben beschriebenen engen Voraussetzungen (insbesondere: Vorliegen der

---

[272] RGZ 104, 376 (379) – *Ballet*; BGH, GRUR 1952, 35 (36); aus jüngerer Zeit BGH, GRUR 1993, 53 (55) – *Ausländischer Inserent*; BGH, GRUR 1994, 57 (58) – *Geld-zurück-Garantie*; BGH, GRUR 1999, 1097 (1099) – *Preissturz ohne Ende*.

[273] BGH, GRUR 1991, 540 (541) = WRP 1991, 157 – *Gebührenausschreibung*.

[274] BGH, GRUR 1997, 313 (315) – *Architektenwettbewerb*; BGH, GRUR 2002, 902 (904) – *Vanity-Nummer*; BGHZ 156, 1 (11) – *Paperboy*.

[275] BGH, NJW 2007, 2636 (2637) = GRUR 2007, 708 – *Internet-Versteigerung II*; BGHZ 158, 236 (246 ff.) = NJW 2004, 3102 = GRUR 2004, 860 – *Internet-Versteigerung I*.

[276] Insbesondere *Volkmann*, Störer, S. 105 f.; Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, § 8 Rn. 20; wohl auch *Ufer*, Haftung, S. 147.

[277] Zur Nichtanwendbarkeit der Haftungsprivilegierungen des TMG auf die Unterlassungshaftung siehe ausführlich unten S. 132.

[278] Ausführlich hierzu unten S. 155 ff.

Erstbegehungsgefahr) nichts gegen die Annahme einer vorbeugenden Störerhaftung spricht.

III. Grundsätzliche Kritik an der Störerhaftung

1. Allgemeines

Die Lehre von der Störerhaftung sieht sich in jüngerer Zeit heftiger grundsätzlicher Kritik ausgesetzt.[279] Diese Kritik fußt einerseits auf der dogmatisch angreifbaren Herleitung aus dem Eigentumsschutz des Sachenrechts, andererseits auf der immer noch als zu weit empfundenen Reichweite der über die Grundsätze der Störerhaftung vermittelten Passivlegitimation. Im Gegensatz zu Fragen möglicher haftungsbeschränkender Ansätze ist ein Umbau am dogmatischen Fundament der Störerhaftung in der Rechtsprechung allerdings weder absehbar noch wahrscheinlich. Auch eine grundsätzliche Abkehr von der Störerhaftung ist angesichts höchstrichterlicher Bestätigungen in jüngerer Zeit[280] jedenfalls für die Fälle der Verletzung absolut geschützter Rechte nicht zu erwarten.

2. Störerhaftung im Wettbewerbsrecht

Insbesondere im Wettbewerbsrecht ist die Störerhaftung zu Recht heftig umstritten und mittlerweile[281] wohl auch in der Rechtsprechung überholt. Methodisch unzutreffend ist freilich, die wettbewerbsrechtliche Störerhaftung nach dem gesetzgeberischen Verzicht auf ihre Kodifikation im Rahmen der UWG-Reform des Jahres 2004 mangels Regelungslücke als unzulässige Analogie abzulehnen.[282]

---

[279] So z.B. HKB/*Köhler*, § 8 Rn. 2.15; *Köhler*, WRP 1997, 897 (898 f.); *von Gierke*, WRP 1997, 892 (895 ff.); *Jergolla*, WRP 2004, 655 (659 f.); *Schünemann*, WRP 1998, 120 (121 ff.); *Glockshuber*, Passivlegitimation, S. 129 ff.

[280] Vgl. BGH, NJW 2008, 758 = GRUR 2007, 890 = MMR 2007, 634 = WRP 2007, 1173 – *Jugendgefährdende Medien bei eBay*; BGH, NJW 2007, 2558 = GRUR 2007, 724 = MMR 2007, 518 – *Haftung für Meinungsforen*; BGH, NJW 2007, 2636 = GRUR 2007, 708 – *Internet-Versteigerung II*; BGH, NJW 2004, 3102 = GRUR 2004, 860 = MMR 2004, 668 – *Internet-Versteigerung I*.

[281] BGH, NJW 2008, 758 (759, Tz. 21) – *Jugendgefährdende Medien bei eBay* – erwähnt diesen Paradigmenwechsel lediglich indirekt, insoweit hinsichtlich einer Zukunft der Störerhaftung im Wettbewerbsrecht skeptisch *Köhler*, GRUR 2008, 1 (2); noch zurückhaltender *Döring*, WRP 2007, 1131 (1133) sowie HKB/*Köhler*, § 8 Rn. 2.14a; vgl. dagegen *Leistner/Stang*, WRP 2008, 533 (540 f.) mit dem Verweis auf die maßgebliche Bedeutung der Änderung („Verobjektivierung“) des Begriffs der Wettbewerbshandlung durch die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG).

[282] So aber *Döring*, WRP 2007, 1131 (1133).

Vielmehr ist die Begründung in der Struktur wettbewerbsrechtlicher Pflichten zu suchen: Das Wettbewerbsrecht als Sonderdeliktsrecht statuiert nämlich Verhaltenspflichten, die nicht jeden Rechtsgenossen treffen. Wer nun von einem wettbewerbsrechtlichen Verhaltensgebot gar nicht erfasst ist[283] (etwa, weil ihm gewisse Sonderpflichten gar nicht obliegen), würde über die Störerhaftung indirekt – und zumindest *extra legem*[284] – dennoch mit diesen Pflichten belastet. Weil der Störer aber keiner eigenen wettbewerbsrechtlichen Pflicht unterliegt, muss für die Belastung mit der Haftung eine außerhalb des Wettbewerbsrecht angesiedelte Verhaltenspflicht in Betracht kommen.[285] Eine solche gesetzliche Verhaltenspflicht ist aber – von den Fällen einer Schutzgesetzverletzung i.S.d. § 823 II BGB einmal abgesehen – nicht erkennbar[286] und wird von der Rechtsprechung auch gar nicht explizit dargelegt. Darüber hinaus stellt sich im Wettbewerbsrecht die analoge Anwendung von § 1004 BGB als besonders kritisch dar.[287]

In jüngerer Zeit[288] lässt der BGH deshalb die Fälle verhaltensbezogener Tatbestände aus dem Anwendungsbereich der Störerhaftung ausscheiden, so dass eine Haftung nach den Grundsätzen der Störerhaftung wohl nur noch bei der Verletzung absolut geschützter Rechte in Frage kommt.[289]

B. Haftungsbeschränkungen

I. Problemaufriss

Die Weite einer rein an die kausale Mitverursachung gebundenen Haftung des Störers stand seit jeher im Mittelpunkt jeder Fundamentalkritik an der Lehre von der Störerhaftung. Wenn man die Existenz einer

---

[283] Vor den UWG-Reformen der Jahre 2004 und 2008 waren hier auch die Fälle fehlender Wettbewerbsabsicht (vgl. § 1 UWG in der bis zum 07.07.2004 geltenden Fassung sowie § 2 I Nr. 1 UWG in der bis zum 29.12.2008 geltenden Fassung) zu nennen. Die „Wettbewerbshandlung" (§ 2 I Nr. 1 UWG) wurde zum 30.12.2008 durch die „geschäftliche Handlung" ersetzt.

[284] Vgl. zur fehlenden Rechtsgrundlage *Glockshuber*, Passivlegitimation, S. 134.

[285] *Köhler*, WRP 1997, 897 (898).

[286] *Köhler*, WRP 1997, 897 (898).

[287] Ausführlich *Döring*, WRP 2007, 1131 (1133) zur fehlenden Vergleichbarkeit der Interessenlagen.

[288] BGH, NJW 2008, 758 (759, Tz. 21) – *Jugendgefährdende Medien bei eBay*; BGH, GRUR 2004, 860 (864) – *Internet-Versteigerung I*, vgl. auch BGH, GRUR 2003, 807 – *Buchpreisbindung*. Anders noch BGH, GRUR 1999, 504 (506) – *Implantatbehandlungen*. (Zu Recht) Kritisch zur sich undurchsichtig entwickelnden Rechtsprechung des BGH äußert sich *Jergolla*, WRP 2004, 655.

[289] Ausführlich dazu unten S. 62.

Störerhaftung grundsätzlich als notwendig und richtig anerkennt, muss die Berücksichtigung der gewiss berechtigten Forderung nach einer Beschränkung der Haftungsreichweite im Rahmen der Dogmatik der Störerhaftungslehre vorgenommen werden. Hier bieten sich zwei grundsätzliche Lösungsmöglichkeiten an, die im Folgenden vorgestellt werden sollen.

II. Ausgangspunkt der Rechtsprechung

1. Rechtsfolgenlösung

Die Rechtsprechung suchte die Lösung des Konflikts zunächst in einer Begrenzung der Rechtsfolge des Anspruchs gegen den – damals noch umfassend begriffenen – Störer. Dem Schuldner sollte dann ausnahmsweise keine Haftung auferlegt werden, wenn ihm als Störer eine solche Haftung ausnahmsweise nicht zugemutet[290] werden konnte.

So sah der BGH etwa einen Bestattungsunternehmer zwar grundsätzlich verpflichtet, die wettbewerbswidrige Nennung seiner Telefonnummer durch eine Gemeinde zu unterbinden, wollte diesem aber nicht zumuten, dabei gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen zu müssen.[291]

Ebenfalls als unzumutbar stufte der BGH eine mittelbare Störerhaftung des Herstellers und des Verkäufers von Tonbandgeräten[292] sowie des Betreibers eines Kopierladens[293] ein. Hier fehlte es jeweils an der Erkennbarkeit der durch Dritte begangenen Rechtsgutverletzungen für den Störer. Eine Haftung sollte deshalb nach Abwägung der grundrechtlich geschützten Positionen mangels Zumutbarkeit (§ 242 BGB) entfallen. Eine klare dogmatische Einordnung dieser Haftungsbeschränkung durch Zumutbarkeitskriterien lässt sich der Rechtsprechung nicht entnehmen.

Schließlich dürften ebenfalls die Urteile „*Betonerhaltung*“[294] und „*Kosten bei unbegründeter Abmahnung*“[295] noch zu den Anfängen der Haftungsbegrenzung zu zählen sein. Der Gedanke selbständiger Prü-

[290] Zumutbarkeitserwägungen sind auch der zentrale Ansatz bei *von Gierke*, WRP 1997, 892 (895 f.).

[291] BGH, GRUR 1990, 463 (464 f.) – *Firmenrufnummer.*

[292] BGH, GRUR 1955, 492 (500) – *Tonbandgeräte I*; BGHZ 42, 118 (126) = NJW 1964, 2157 = GRUR 1965, 104 – *Personalausweise.* Siehe auch BGH, GRUR 1960, 340 (344) – *Werbung für Tonbandgeräte*; BGH, GRUR 1964, 91 – *Tonbänder-Werbung*; BGH, GRUR 1964, 94 – *Tonbandgeräte-Händler.*

[293] BGH, GRUR 1984, 54 (56) – *Kopierläden.*

[294] BGH, GRUR 1995, 62 (64 f.) – *Betonerhaltung.*

[295] BGH, GRUR 1995, 167 (168) = WRP 1995, 300 – *Kosten bei unbegründeter Abmahnung.*

fungspflichten, die über bloße Zumutbarkeitskorrekturen hinausgehen, war hier noch nicht deutlich genug herausgearbeitet, um bereits von einem Paradigmenwechsel[296] hin zur Tatbestandslösung zu sprechen.

2. Tatbestandslösung

a) Entwicklung

Nunmehr nimmt die Rechtsprechung die Lösung auf Tatbestandsseite, also bei der Bestimmung des Störerbegriffs, vor. Störer sollte demnach nur derjenige sein, der eine ihm obliegende „Prüfungspflicht"[297] verletzt hat. Diese Prüfungspflichten hat die Rechtsprechung aus dem Gedanken der begrenzten Zumutbarkeit umfassender Prüfungspflichten entwickelt und mittlerweile zum zentralen Tatbestandsmerkmal der Störerhaftung ausgebildet.

Zum ersten Mal hat der BGH in seiner Entscheidung *„Architektenwettbewerb"*[298] deutlich herausgearbeitet, dass in Fällen, in denen der potentielle Störer derjenigen (bspw. berufsrechtlichen) Verbotsnorm, gegen die der unmittelbare Verletzer verstößt, selbst nicht unterworfen ist, zwar kein Grund besteht, eine Haftung generell zu verneinen,[299] wohl aber ein Konflikt zu lösen ist: Dem Störer würde nämlich bei einer Erstreckung dieser Pflicht auf ihn (als eigentlich nicht von der Pflicht erfassten Dritten) für die Zukunft eine eigene Prüfungspflicht auferlegt, deren Verletzung Sanktionen zur Folge hätte. Dem als Störer in Anspruch Genommenen müsse daher ausnahmsweise der Einwand offen stehen, dass ihm im konkreten Fall eine Prüfungspflicht – etwa weil der Störungszustand für ihn nicht ohne weiteres erkennbar war – entweder überhaupt nicht oder jedenfalls nur eingeschränkt zuzumuten sei.[300] Mit der Entscheidung *„Architektenwettbewerb"* wurde außerdem im Bereich des Wettbewerbsrechts – nach einer gewissen Zeit asynchroner

---

[296] Zu diesem wissenschaftstheoretischen Begriff (unter Voranstellung nachvollziehbarer Bedenken gegen eine allgemein ausufernde Verwendung) *Petersen*, Interessenjurisprudenz, S. 3 f.

[297] *Stenzel*, Haftung, S. 155 Rn. 720, ist zu konzedieren, dass der Begriff „Prüfungspflichten" sprachlich irreführend ist und stattdessen besser von „Prüfpflichten" gesprochen werden sollte (weil der Begriff Pflichten *zur* Prüfung und nicht Pflichten *bei* der Prüfung umschreiben soll). Da sich aber die Nomenklatur der Rechtsprechung allgemein durchgesetzt hat, soll auch hier von „Prüfungspflichten" gesprochen werden.

[298] BGH, GRUR 1997, 313 (316) – *Architektenwettbewerb*.

[299] Siehe schon BGH, GRUR 1990, 373 (374) – *Schönheits-Chirurgie*; BGH, GRUR 1996, 905 (907) – *GmbH-Werbung für ambulante ärztliche Leistungen*.

[300] BGH, GRUR 1997, 313 (316 oben) – *Architektenwettbewerb*.

Voraussetzungen in den verschiedenen Rechtsgebieten[301] – die urheberrechtliche Linie weiter gehender Haftungsbeschränkungen nachvollzogen.[302]

Der Ausnahmecharakter der Unzumutbarkeit einer Auferlegung von Prüfungspflichten hat sich im Laufe der Zeit zurückgebildet und ist in der jüngeren Rechtsprechung nicht mehr festzustellen. Mittlerweile kann allgemein festgehalten werden, dass zur Bestimmung von Ausmaß und Umfang einer Prüfungspflicht die Funktion und Aufgabenstellung des als Störer in Anspruch Genommenen sowie die Eigenverantwortung des unmittelbar handelnden Dritten maßgebend sind.[303]

Ausführlich die eigene Rechtsprechung zu Umfang und Ausmaß der Prüfungspflichten zusammenfassen konnte der *Bundesgerichtshof* in seiner Entscheidung zur Haftung der deutschen Domain-Registrierungsstelle DeNIC eG.[304] Weil die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden dürfe, die nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben, setze die Haftung des Störers die Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Deren Umfang bestimme sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten sei.[305] Um die Arbeit der Betroffenen nicht über Gebühr zu erschweren und die Verantwortlichen nicht zu überfordern, sei nur eine eingeschränkte Prüfungspflicht anzunehmen, wenn der Störungszustand für den als Störer in Anspruch Genommenen nicht ohne weiteres oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erkennbar ist.[306] Für die Phase der ursprünglichen Registrierung seien der DeNIC eG nach diesen Grundsätzen unter Berücksichtigung ihrer Funktion und Aufgabenstellung sowie mit Blick auf die Eigenverantwortung des Domainanmelders keine Prüfungspflichten zuzumuten. Auch nach einem ersten Hinweis auf eine behauptete Rechtsverletzung durch eine Domain gelte, „dass weiterreichende Prüfungspflichten [die DeNIC] überfordern und ihre Arbeit über Gebühr erschweren würden".[307]

---

[301] Vgl. aber die weitgehende presserechtliche Beschränkung der Prüfungspflichten auf grobe und eindeutige Wettbewerbsverstöße in BGH, GRUR 1994, 494 (495) – *Ausländischer Inserent.*

[302] *Haedicke*, GRUR 1999, 397 (398 a.E.).

[303] BGH, GRUR 2003, 969 (970) – *Ausschreibung von Vermessungsleistungen*; BGH, GRUR 2004, 693 (695) – *Schöner Wetten.*

[304] BGHZ 148, 13 = NJW 2001, 3265 = GRUR 2001, 1038 = MMR 2001, 744 – *ambiente.de.*

[305] BGH, NJW 2001, 3265 (3266) – *ambiente.de.* Insoweit fasst der BGH den Stand seiner Rechtsprechung zusammen.

[306] BGH, NJW 2001, 3265 (3267) m.w.N. aus der eigenen Rspr.

[307] BGH, a.a.O.

b) Kritische Würdigung

Die Interessenabwägung des BGH stellt den Aspekt der Zumutbarkeit der Prüfung in den Mittelpunkt der Entscheidung über die Haftungszuweisung. Dieser Begriff der „Zumutbarkeit“ ist freilich ausfüllungsbedürftig und bringt für sich allein genommen nur einen begrenzten Erkenntnisgewinn, besagt er doch nicht viel mehr als das Erfordernis einer Interessenabwägung. In Ausgleich gebracht werden das Interesse des Rechteinhabers an einem effektiven Schutz der Integrität des verletzten Rechtes und die Freiheitsrechte des mit Kosten und sonstigem Aufwand belasteten potentiellen Haftungsschuldners, dessen Beitrag zum Verletzungserfolg lediglich ein mittelbarer ist. An greifbaren Abwägungskriterien fehlt es dabei in der zitierten Rechtsprechung des BGH. Vielmehr werden zur Konkretisierung wiederum wenig handhabbare Grenzen wie „Haftung nicht über Gebühr“ gezogen.

III. Materielle Ansätze in der Literatur

1. Zumutbarkeit *(von Gierke)*

Ähnlich wie der BGH stellt *von Gierke* den ausfüllungsbedürftigen Begriff der Zumutbarkeit in den Mittelpunkt ihrer Abwägungen zur Haftungsbeschränkung des Störers. Nach dieser Lösung solle eine einzelfallbezogene Interessenabwägung der Prüfung der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen nachgeschaltet werden.[308]

Die Lösung über § 242 BGB als generelles Instrument der Haftungsbeschränkung „auf breiter Front“ begegnet aber gewichtigen Bedenken.[309] So taugt der Grundsatz von Treu und Glauben grundsätzlich eher zur Korrektur unbilliger Einzelkonstellationen und weniger als von vorneherein in die Anspruchsvoraussetzungen integriertes Korrektiv.[310]

Außerdem ist diese Interessenabwägung – bei allem Verständnis für die Notwendigkeit einer Einbeziehung einer Abwägung in den Störerhaftungstatbestand – im Ergebnis ebenso unpraktikabel wie das (lediglich anders benannte) Zumutbarkeitskriterium des BGH.[311] Von „Vor-

---

[308] *von Gierke*, WRP 1997, 892 (895).

[309] So auch *Stenzel*, Haftung, S. 167.

[310] Vgl. zum Normzweck der Einzelfallgerechtigkeit MünchKomm/*Roth*, § 242 Rn. 23; allgemein zur Fallgruppe der Beschränkung von Rechten aufgrund objektiver Interessenlage MünchKomm/*Roth*, § 242 Rn. 371 f.

[311] Zutreffend *Schünemann*, WRP 1998, 120 (121).

aussehbarkeit und Transparenz der Rechtsprechung“[312] ist man damit also sehr weit entfernt.[313]

2. Unternehmensträgerlösung *(Schünemann)*

Schünemann benennt die Schwächen einer wie auch immer benannten Zumutbarkeitseinschränkung zutreffend und begründet überzeugend deren fehlende „Operationalität“.[314] Er setzt mit seiner Kritik an der Lehre von der Störerhaftung tiefer an und legt für das Wettbewerbsrecht dar, dass die analoge Heranziehung des § 1004 BGB durch die Rechtsprechung „unnötig, ja unsinnig“[315] sei. Diese dogmatische Fundierung hält er für grundsätzlich misslungen und propagiert eine Lösung von den Strukturen der allgemeinen *actio negatoria* zugunsten einer Haftung des Unternehmensträgers im Sinne des § 13 IV UWG a.F. (§ 8 II UWG).[316]

Die auf das Wettbewerbsrecht zugeschnittene Begründung der Ablehnung der Störerhaftung auf der Grundlage analoger Anwendung von § 1004 BGB kann in ihrem zentralen Kritikpunkt nicht überzeugen. So erfasst die Unternehmensträgerhaftung mit den Angestellten und Beauftragten des Betriebsinhabers längst nicht alle von der Störerhaftung erfassten potentiellen Anspruchsgegner. Soweit diese Eingrenzung intendiert ist, dürfte sie zu weit gehen und berechtigte Rechtsschutzinteressen der Rechteinhaber verkennen.[317] Ein großer Teil „traditioneller“ Störer (etwa die Anzeigenpresse[318]) ließe sich nicht dem Unternehmensträger zuordnen.[319]

Auch der dogmatische Ansatz *Schünemanns* ist zweifelhaft, knüpft das UWG doch auch nach der Novellierung in seiner zentralen negatorischen Anspruchsgrundlage (§ 8 I 1) weiterhin an die unmittelbar handelnde Person („Wer ...“) an.[320] Darüber hinaus taugt die Unternehmensträgerlösung mangels entsprechender gesetzlicher Grundlagen nicht für eine allgemeine Lehre von der Störerhaftung jenseits des

[312] *von Gierke*, WRP 1997, 892 (896).

[313] Ebenso *Spindler/Volkmann*, WRP 2003, 1 (7); *Volkmann*, Störer, S. 128; *Freytag*, Haftung, S. 73; *Haedicke*, GRUR 1999, 397 (399 f.) vermisst darüber hinaus die Verortung in der Tatbestandsstruktur des § 1004 BGB.

[314] *Schünemann*, WRP 1998, 120 (121).

[315] *Schünemann*, WRP 1998, 120 (121).

[316] *Schünemann*, WRP 1998, 120 (122 ff.); instruktiv zur Haftung gemäß § 8 II UWG *Hahn*, Haftung des Unternehmensinhabers, S. 43 ff.

[317] Ebenso *Freytag*, Haftung, S. 72 f.

[318] BGH, GRUR 1990, 1039 (1040) – *Anzeigenauftrag*.

[319] Vgl. Piper/Ohly/*Piper*, UWG, § 8 Rn. 169 ff., insbesondere Rn. 172 a.E.

[320] Siehe *Freytag*, Haftung, S. 72, zu §§ 1, 3 UWG a.F.

Wettbewerbsrechts. Gerade im Bereich des Immaterialgüterrechts liegt aber in Zukunft[321] der Anwendungsbereich der Störerhaftung.

3. Teilnahmelösung *(Köhler)*

a) Darstellung und kritische Würdigung

Die nachhaltigste Kritik an der Lehre von der Störerhaftung dürfte von *Köhler* formuliert worden sein.[322] *Köhler* zufolge ist die Störerhaftung als dogmatisches Konstrukt unnötig und vollständig durch die Teilnahmeregeln des allgemeinen Deliktsrecht in § 830 II BGB ersetzbar.[323] Diese Vorschrift ist – als Ausdruck eines verallgemeinerungsfähigen Rechtsprinzips[324] – auch jenseits der Schadensersatzhaftung im Bereich der negatorischen Haftung (analog) anwendbar.

Köhlers Kritik setzt an der zutreffenden Qualifikation wettbewerbsrechtlicher Rechtsverstöße als Fälle so genannten Verhaltensunrechts an. So knüpft das Rechtswidrigkeitsurteil bei Wettbewerbsverstößen nicht an einen Erfolg (objektive Verletzung eines fremden Rechts), sondern an das Verhalten (objektive Verletzung einer Verhaltenspflicht) an. Demgegenüber knüpft § 1004 BGB als Fall des Erfolgsunrechts an die Beeinträchtigung einer absolut geschützten Position an. Hier wird deshalb die Rechtswidrigkeit indiziert, sobald der Verletzungserfolg eingetreten ist. Das gilt nach der Rechtsprechung[325] auch dann, wenn die Verletzung nicht unmittelbar, sondern lediglich mittelbar erfolgte.

Trifft die verletzte Verhaltenspflicht nicht den als Störer in Anspruch Genommenen, sondern nur den unmittelbaren Verletzer, scheide deshalb nach *Köhler* ein Rückgriff auf § 1004 BGB aus. Dieser Auffassung hat sich der BGH wohl mittlerweile angeschlossen[326], so dass insoweit den zutreffenden Bedenken bereits Rechnung getragen wurde.

In Fällen der Verletzung von absolut geschützten Rechten sieht *Köhler* das beschriebene Problem nicht. Wo jedermann möglicher Täter einer Rechtsverletzung sei, könne auch eine Einschränkung dieser Je-

---

[321] BGH, GRUR 2004, 860 (864) – *Internet-Versteigerung I;* näher dazu unten S. 62.

[322] *Köhler*, WRP 1997, 897 ff., HKB/*Köhler*, § 8 Rn. 2.15 ff.

[323] Zustimmend *Freytag*, Haftung, S. 67 f.

[324] *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 86 III 2 b.

[325] Grundlegend BGHZ 24, 21 ff. = NJW 1957, 785 ff., siehe dazu *Stenzel*, Haftung, S. 166.

[326] BGH, NJW 2008, 758 = GRUR 2007, 890 = MMR 2007, 634 = WRP 2007, 1173 = K&R 2007, 517 = ZUM 2007, 846 – *Jugendgefährdende Medien bei eBay*; weniger deutlich BGH, GRUR 2004, 860 (864) – *Internet-Versteigerung I*; vgl. bereits die Ansätze in BGHZ 155, 189 (194 f.) = GRUR 2003, 807 – *Buchpreisbindung*; BGH, GRUR 2003, 969 (970) – *Ausschreibung von Vermessungsleistungen.*

dermann-Haftung durch Prüfungspflichten angemessen sein.[327] „Eingeschränkt“ würde freilich nur eine – lediglich gedachte – umfassende Kausalitätshaftung (die so gar nicht bestünde). Die Prüfungspflichten stellen stattdessen eine *Erweiterung* des Kreises der Haftenden über Täter und Teilnehmer hinaus eben auf die Verletzer der Prüfungspflichten dar. Für ein derartiges Ansinnen sei jedenfalls § 1004 BGB nicht die geeignete Rechtsgrundlage.[328] Der Lehre von der Störerhaftung in ihrer jetzigen dogmatischen Form erteilt *Köhler* damit auch im Bereich der Immaterialgüterrechte eine Absage.

Darüber hinaus kann *Köhler* schon ein Bedürfnis für eine derartige Schuldnerkreiserweiterung nicht erkennen.[329] Angesichts der vielfältigen Rechtsprechung nicht zuletzt zu den hier untersuchten Internet-Auktionen und Online-Diskussionsforen erscheint das freilich zweifelhaft. Ausdifferenzierte Prüfungspflichten eignen sich gewiss besser zur flexiblen Haftungskonturierung als die starre – weil binäre[330] – Wegscheide am Erfordernis des Teilnehmervorsatzes im Rahmen des § 830 II BGB.

b) Insbesondere: Der Wertungswiderspruch im Verhältnis zur Schadensersatzhaftung

Gegen *Köhlers* Teilnahmelösung spricht außerdem ein weiterer Aspekt: Beschränkt man die Unterlassungshaftung des Teilnehmers auf vorsätzliche Beiträge, so läuft dies unter Umständen auf die wertungswidersprüchliche Situation hinaus, dass der Teilnehmer zwar Schadensersatz schuldet (wegen fahrlässiger Verletzung von Verkehrssicherungspflichten bei mittelbarer Rechtsverletzung), aber nicht auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann.[331] Dies gilt jedenfalls dann, wenn mit der herrschenden Auffassung die Teilnahmeformen des § 830 II BGB strafrechtlich begriffen werden und somit ein doppeltes Vorsatzerfordernis begründet wird. Diese Auffassung ist nicht unumstritten, was im folgenden Exkurs dargestellt werden soll.

---

[327] HKB/*Köhler*, § 8 Rn. 2.17.

[328] HKB/*Köhler*, § 8 Rn. 2.17.

[329] HKB/*Köhler*, § 8 Rn. 2.17; *de lege ferenda* stimmt ihm *Freytag*, Haftung, S. 68 oben, zu.

[330] Vgl. zur „binären Codierung“ des Rechts und Gegenbestrebungen im Informationsrecht *Hoeren*, NJW 2008, 2615 (2617).

[331] Zutreffend *Volkmann*, Störer, S. 127.

c) Grundlinien der Teilnehmerhaftung nach § 830 II BGB

Eine Haftung des Teilnehmers bei lediglich nicht-vorsätzlicher Unterstützung des Primärverletzers scheidet nach allgemeiner Meinung aus.[332] Insoweit ist also unstreitig, dass die Maßgaben der §§ 26, 27 StGB auch im Zivilrecht Anwendung finden.[333]

Problematischer sind die Fälle, in denen der Primärverletzer nicht vorsätzlich handelt. Legt man auch hier strafrechtliche Maßstäbe an, kommt man auch bei diesen Fällen zu einer Haftungsfreiheit des Teilnehmers. Demgegenüber plädiert eine neuere Lehre dafür, ausgehend von den Erkenntnissen des Strafrechts eine eigene, am Zweck der zivilrechtlichen Teilnehmerhaftung orientierte Begriffsbestimmung vorzunehmen.[334] Hieraus wird gefolgert, dass im Zivilrecht Anstiftung und Beihilfe auch hinsichtlich nicht-vorsätzlicher, also lediglich fahrlässig oder schuldlos begangener, Primärverletzungen möglich seien.[335]

Vom Erfordernis einer vorsätzlichen Unterstützungshandlung will allerdings auch diese neuere Lehre nicht absehen. Vorsätzliche Unterstützung bedeutet – nach dem zivilrechtlichen Vorsatzbegriff – Wissen um die Rechtswidrigkeit der Primärverletzung. Eine fahrlässige Unkenntnis („Kennenmüssen") reicht hier nicht aus.[336]

IV. Prozessuale Ansätze einer Haftungsbegrenzung

1. Rechtsschutzinteresse

Denkbar ist auch, die Haftungsbegrenzung prozessual zu lösen. Hier dient das Rechtsschutzinteresse als Anknüpfungspunkt. Diese Lösung würde also nicht den materiellen Anspruch, wohl aber dessen prozessuale Durchsetzbarkeit in bestimmten Konstellationen entfallen lassen. Insbesondere wird dies dann erwogen, wenn eine Haftung lediglich untergeordnet Tätiger in Rede steht, während der „eigentliche" Primärverletzer für den Gläubiger erreichbar sei.

---

[332] Siehe etwa MünchKomm/*Wagner*, § 830 Rn. 14 u. 25; kritisch *Ahrens*, Störerhaftung, S. 3 f.

[333] Statt vieler BGH, NJW 1998, 377 (381 f.) m.w.N. aus der Rspr.

[334] *Weckerle*, Verantwortlichkeit, S. 64 ff.; ausführlich und differenzierend *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 82 I 1 d m.w.N.

[335] Häufig wird hier der Fall der fahrlässigen (Primär-)Verletzung der Insolvenzantragspflicht durch den GmbH-Geschäftsführer genannt, vgl. *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 82 I 2 f m.w.N.; *Deutsch*, Haftungsrecht, Rn. 515 f.; diese neuere Lehre ablehnend MünchKomm/*Wagner*, § 830 Rn. 25; Staudinger/*Belling/Eberl-Borges*, § 830 Rn. 46.

[336] Statt vieler *Köhler*, WRP 1997, 897 (899).

2. Probleme dieser Lösung

Eine Verschiebung materiell-rechtlicher Fragestellungen in das Prozessrecht ist allerdings bereits methodisch keine überzeugende Lösung. Schließlich könnten auch Fragen der Verantwortlichkeitszuweisung nach dieser Lösung nur gerichtlicher Klärung zugeführt werden, ohne dass für dieses gerichtliche Verfahren handhabbare Kriterien der Haftungsbeschränkung (nach materiell-rechtlich weit verstandener Störerauswahl) an die Hand gegeben würden.[337] Auch der BGH hat schon früh darauf hingewiesen, dass dem Verletzten nicht zugemutet werden könne, vor Geltendmachung eines Abwehranspruchs näher zu prüfen, wer an der Verletzung das eigentliche wirtschaftliche Interesse habe und wer demgegenüber nur als Hilfsperson („untergeordnet") tätig werde.[338] Im Ergebnis ist deshalb einer prozessualen Lösung eine Absage zu erteilen.[339]

V. Differenzierung nach dem Primärhaftungstatbestand

Eine weitere, „sektorale" Einengung des Anwendungsbereichs der Lehre von der Störerhaftung ist über eine Differenzierung nach dem Tatbestand der zugrunde liegenden Haftungsnorm zu erreichen. Mittlerweile[340] hat sich die Rechtsprechung des BGH gefestigt, wonach die Fälle verhaltensbezogener Tatbestände aus dem Anwendungsbereich der Störerhaftung ausscheiden sollen, eine Haftung nach den Grundsätzen der Störerhaftung also nur noch bei der Verletzung absolut geschützter Rechte möglich sein soll. Eine Haftung aufgrund verhaltensbezogener Pflichten (insbesondere im Wettbewerbsrecht) soll sich nur noch nach den Kategorien der Täterschaft und Teilnahme richten.

Diese Differenzierung ist sinnvoll und lässt sich sauber in die hergebrachte Dogmatik einfügen. Der gut zu begründende Ansatz fördert außerdem die – zunehmend schwindende – grundsätzliche Akzeptanz der Lehre von der Störerhaftung. Während nämlich in Fällen verhaltensbezogener Haftungstatbestände eine Haftung des Störers (schon) bei Nichteinhaltung bestimmter nur für den unmittelbaren Verletzer

---

[337] *Freytag*, Haftung, S. 68 f.

[338] BGH, GRUR 1957, 352 (353) – *Pertussin II*.

[339] Ebenso BGH, GRUR 1976, 256 (257) – *Rechenscheibe*.

[340] BGH, NJW 2008, 758 (759, Tz. 21) = GRUR 2007, 890 = MMR 2007, 634 = WRP 2007, 1173 – *Jugendgefährdende Medien bei eBay*; BGH, GRUR 2004, 860 (864) – *Internet-Versteigerung I*, vgl. schon die vage Distanzierung in BGHZ 155, 189 (194 f.) = GRUR 2003, 807 – *Buchpreisbindung*; BGH, GRUR 2003, 969 (970) – *Ausschreibung von Vermessungsleistungen*.

geltender Verhaltensregeln[341] in Rede stand, begrenzt die dargestellte Differenzierung die Haftung des Störers auf die Verletzung absoluter Rechte, also auf ein Verhalten, das nicht nur dem unmittelbaren Verletzer, sondern auch dem Störer verboten ist. In allen Fällen der Erfüllung verhaltensbezogener Tatbestände kommt nach alledem zu Recht nur noch eine Haftung nach den deliktsrechtlichen Kategorien der Täterschaft oder der Teilnahme in Frage.[342] Zur Begründung der Verantwortlichkeit knüpft der *Bundesgerichtshof* dabei an die Verletzung „wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten“[343] an. Inhaltlich löst diese dogmatische Neukonzeption keinen Paradigmenwechsel aus.[344]

VI. Prüfungspflichten

1. Obersätze der Rechtsprechung

a) Allgemein

Zur Bestimmung von Ausmaß und Umfang der Prüfungspflichten sollen nach der bisherigen BGH-Rechtsprechung die Funktion und Aufgabenstellung des als Störer in Anspruch Genommenen sowie die Eigenverantwortung des unmittelbar handelnden Dritten maßgebend sein.[345]

b) Presseorgane

Beim Umfang der Prüfungspflicht im Zusammenhang mit rechtswidrigen Anzeigen ist nach der Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs*[346] zu berücksichtigen, dass die Beurteilung der Anzeigen bei der Veröffentlichung unter dem Gebot der raschen Entscheidung steht.[347] Vor diesem Hintergrund beschränkt sich die den Presseorganen auferlegte Prü-

---

[341] So z.B. BGH, NJW-RR 2003, 1685 = GRUR 2003, 969 – *Ausschreibung von Vermessungsleistungen*; BGHZ 155, 189 = BGH, GRUR 2003, 807 – *Buchpreisbindung*; BGH, NJW 2001, 1791 = GRUR 2001, 181 – *Dentalästhetika*; BGH, NJW 1997, 2180 = GRUR 1997, 313 – *Architektenwettbewerb.*

[342] BGH, NJW 2008, 758 (759, Tz. 21) – *Jugendgefährdende Medien bei eBay;* so bereits *Köhler*, WRP 1997, 897 (898 ff.), siehe oben S. 59.

[343] Außerhalb des Wettbewerbsrechts ist demgegenüber ein Festhalten an den Prüfungspflichten als eigenständiger Parallelkategorie zu den Verkehrspflichten vorzugswürdig, ausführlich dazu unten S. 71.

[344] So auch *Döring*, WRP 2007, 1131 (1136 f.).

[345] Siehe etwa BGH, GRUR 2003, 969 (970) – *Ausschreibung von Vermessungsleistungen;* BGH, GRUR 2004, 693 (695) – *Schöner Wetten.*

[346] Vgl. BGH, GRUR 2006, 957 (958) – *Stadt Geldern.*

[347] BGH, GRUR 1992, 618 (619) – *Pressehaftung II.*

fungspflicht auf grobe und unschwer erkennbare Rechtsverstöße.[348] Dies gilt auch für die Entgegennahme von Anzeigenaufträgen in Telekommunikationsteilnehmerverzeichnissen.[349] Auch massenhafter Anfall derartiger Anzeigen befreit nicht von jeder Prüfungspflicht. Insoweit ist ein Anzeigengeschäft auch im Umfang eines Verzeichnisses von Telekommunikationsteilnehmern nicht[350] mit der automatisierten Erstregistrierung von Domainnamen vergleichbar, für welche vom *Bundesgerichtshof* eine Prüfungspflicht – sei sie auch eingeschränkt – generell verneint wird.[351]

2. Darlegungs- und Beweislast

Nach den allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen obliegt demjenigen die Darlegungs- und Beweislast, für den die entsprechende Tatsache günstig ist.[352] So trägt der Anspruchsteller die Beweislast für die rechtsbegründenden, der Anspruchsgegner für die rechtsvernichtenden und rechtshemmenden Tatbestandsmerkmale.[353]

Dementsprechend ist der Anspruchsteller beweispflichtig hinsichtlich eines adäquat-kausalen Mitwirkens des mutmaßlichen Störers an der Rechtsverletzung.[354] Dem in Anspruch Genommenen obliegt demgegenüber der Nachweis, dass ihn ausnahmsweise keine entsprechenden Prüfungspflichten trafen, weil solche Pflichten unter den konkreten Umständen unzumutbar waren.[355] Wiederum den Anspruchsteller für beweispflichtig hält das *Landgericht München I* dagegen in der Frage

[348] St. Rspr.; BGH, GRUR 1994, 841 (843) = WRP 1994, 739 – *Suchwort*; BGHZ 149, 247 (268) = GRUR 2002, 360 – *H.I.V. POSITIVE II*; BGH, GRUR 2006, 429 (429, Tz. 13) = WRP 2006, 584 – *Schlank-Kapseln*; ausführlich bereits *Löhr*, WRP 1974, 524 (525 f.). Ähnlich *Nennen*, GRUR 2005, 214 (220) für Werbeagenturen im Massengeschäft.

[349] BGH, GRUR 1994, 841 (843) – *Suchwort*.

[350] BGH, GRUR 2006, 957 (958) – *Stadt Geldern*.

[351] BGHZ 148, 13 [18] = GRUR 2001, 1038 = MMR 2001, 744 – *ambiente.de*. Siehe hierzu unten S. 135.

[352] Ursprung, Inhalt und Funktion dieser Grundregel bei *Pankoke*, MMR 2004, 211 (213).

[353] St. Rspr., vgl. BGH, NJW 1983, 2944; BGH, NJW 1986, 2426 (2427); BGHZ 113, 222 (225) = NJW 1991, 1052; BGHZ 121, 357 (364).

[354] Piper/Ohly/*Piper*, UWG, § 8 Rn. 151.

[355] BGH, GRUR 1997, 313 (316) – *Architektenwettbewerb*; BGH, GRUR 1997, 909 (911) – *Branchenbuch-Nomenklatur*; ebenso *Lehment*, GRUR 2007, 713 (714); a.A. *Rössel/Rössel*, CR 2005, 809 (813); *Leupold*, Vertikale Integration, S. 79 f. Mit dieser Rechtsprechung zur Beweislastverteilung dürfte allerdings der Ausnahmecharakter der Prüfungspflichten endgültig aufgegeben (und in sein Gegenteil verkehrt) sein.

der Existenz geeigneter Filterprogramme zur Verhinderung zukünftiger Rechtsverletzungen.[356]

Überzeugen kann die Annahme des *Oberlandesgerichts Düsseldorf*, dass die Beweislast für die Erfüllung einer bestehenden Beseitigungspflicht bezüglich im Internet abrufbarer Informationen beim Störer liege, weil dieser die erfolgte Beseitigung vom eigenen Server problemlos dokumentieren (und durch technische Protokolle beweisen[357]) könne und außerdem die Erfüllung der Beseitigungspflicht eine rechtsvernichtende Einwendung des Störers (und damit für diesen günstig) sei.[358]

3. Dogmatische Qualität der Prüfungspflichten

Akzeptiert man die Prüfungspflichten als zentrales Charakteristikum der Haftung des Störers, ist die Frage nach deren dogmatischer Qualität aufgeworfen. Es handelt sich um „Pflichten" des Schuldners, gewisse Sorgfalt walten zu lassen, um einen missbilligten Verletzungserfolg zu verhindern. Dieser Gedanke erinnert an die deliktischen Verkehrs(sicherungs)pflichten und die Sorgfaltspflichten der Fahrlässigkeitshaftung, deren dogmatische Grundlagen deshalb im Folgenden kurz dargestellt werden sollen.

C. Dogmatik der Verkehrspflichten

I. Grundlagen und Herleitung

Ende des 19. Jahrhunderts ging die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Unterlassungen zeitweise weiter als die zivilrechtliche Haftung.[359] So bestimmte § 367 Nr. 12 RStGB die Strafbarkeit desjenigen, der „auf öffentlichen Straßen, Wegen oder Plätzen [...] und überhaupt an Orten, an welchen Menschen verkehren, Brunnen, Keller, Gruben, Öffnungen oder Abhänge dergestalt unverdeckt oder unverwahrt lässt, dass daraus Gefahr für andere entstehen kann". Dieser strafrechtliche Tatbestand eines abstrakten Gefährdungsdelikts[360] enthielt die früheste Ausformung

[356] LG München I, MMR 2007, 453 (456) – *Haftung des Usenet-Providers.*

[357] Hier kommt der Aspekt der Beweisbelastung desjenigen, der leichter in der Lage ist, Beweismittel zu schaffen und zu sichern, zum Tragen, dazu *Pankoke*, MMR 2004, 211 (214).

[358] OLG Düsseldorf, MMR 2006, 618 (620).

[359] Ausführlich *von Bar*, JZ 1979, 332 (333); *ders.*, Verkehrspflichten, S. 11 f.

[360] Eine konkret entstandene Gefahr ist nicht einmal Tatbestandsmerkmal („dass daraus Gefahr für andere entstehen *kann*").

des Gedankens der Verkehrs(sicherungs)pflichten im modernen Recht mit der Einführung des Verkehrsbegriffs noch vor § 276 BGB.[361]

Der strafrechtlichen Verantwortlichkeit[362] folgte schon aus Gründen der Widerspruchsfreiheit der Gesamtrechtsordnung bald der Einzug der Verkehrspflichten ins zivile Haftungsrecht. Schon 1902 hatte das *Reichsgericht* anlässlich eines umgestürzten Baumes zur Begründung der Ersatzpflichtigkeit des Grundstückseigentümers einen allgemeinen Grundsatz formuliert, demzufolge „ein jeder für Beschädigung durch seine Sachen insoweit aufkommen solle, als er dieselbe bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen des anderen hätte verhüten müssen“.[363] Schon kurz darauf bot sich Gelegenheit, die entworfene Linie dahingehend weiterzuverfolgen, „dass derjenige, welcher sein Grundstück zum öffentlichen Verkehr bestimmt und einrichtet, verpflichtet ist, das in einer Weise zu tun, wie es den Anforderungen der Verkehrssicherheit entspricht, (und) dass ihm auch weiterhin eine Fürsorgepflicht in dieser Richtung obliegt“.[364]

Mit diesen beiden Entscheidungen[365] hat das *Reichsgericht* zwei bis heute gültige zentrale Aspekte der Verkehrspflichten herausgearbeitet: einerseits die Bedeutung der Verkehrspflichten in den Fällen des Unterlassens, andererseits die Verantwortlichkeit für einen räumlich-gegenständlichen Herrschaftsbereich.[366] Der Begriff der „Verkehrspflichten“ taucht erstmals im Milzbrandfall[367] auf, in dem das *Reichsgericht* die Verantwortlichkeit für die Übernahme einer Tätigkeit herausarbeitete.[368]

II. Verkehrspflichten bei mittelbaren Verletzungshandlungen

Auch jenseits der Haftung für ein Unterlassen wurde die Bedeutung der Verkehrspflichten erkannt.[369] Namentlich für die deliktsrechtliche Handhabung mittelbarer Verletzung sind Verkehrspflichten von zentra-

[361] *Von Bar*, JZ 1979, 332 (333) m.w.N.

[362] Vgl. nur RGSt 14, 362 (363): „Wenn ein Hauseigentümer in Ausnutzung seines Eigentumes [...] einen Verkehr in dem Hause herstellt, so hat er die Pflicht, dafür Sorge zu tragen, dass bei dem von ihm hergestellten Verkehre andere durch die Anlagen des Hauses an ihrem Körper nicht Schaden erleiden“.

[363] RGZ 52, 373 (379).

[364] RGZ 54, 53 (59).

[365] Vgl. die Darstellung der Kritik an dieser Keimzelle der „Korrosion des legislativen Deliktsrechtssystems“ (*Brüggemeier*) bei *Voss*, Verkehrspflichten, S. 58 ff.

[366] *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 76 III 1 a.

[367] RGZ 102, 372 (375).

[368] Ausführlich zur Fortentwicklung der Verkehrssicherungs- zu den Verkehrspflichten *Voss*, Verkehrspflichten, S. 51 ff.

[369] Grundlegend *von Caemmerer*, Wandlungen, S. 72 f., zitiert nach *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 76 III 1 c.

ler Bedeutung.[370] Rechtstatsächlich haben die Fälle mittelbarer Verletzungen mit dem Unterlassen gemein, dass in beiden Situationen die letzte, unmittelbar zur Verletzung führende Ursache jeweils nicht von dem Ersatzpflichtigen gesetzt wird, sondern im Verhalten des Geschädigten oder eines Dritten liegt.[371]

Bei mittelbaren Verletzungshandlungen scheidet eine direkte Ableitung des Rechtswidrigkeitsurteils aus dem bloßen Eintritt des missbilligten Erfolgs aus. Der Unterstützungshandlung, die lediglich mittelbar zur Rechtsverletzung führt, kommt kein Erfolgsunwert zu, wie dies bei einer unmittelbaren Verletzung der Fall ist. Vielmehr lässt sich das Unrecht einer mittelbaren Verletzung nur durch den Handlungsunwert begründen, der sich aus der Verletzung einer Verhaltenspflicht ergibt. Diese Verhaltenspflicht ist dogmatisch eine Gefahrvermeidungspflicht.[372]

III. Systematische Verortung

Der systematische Standort der Verkehrspflichten ist umstritten. Während ein Teil der Lehre diese in § 823 II BGB ansiedelt[373], verorten Rechtsprechung[374] und herrschende Lehre[375] die Verkehrspflichten in § 823 I BGB. Die letztgenannte Auffassung ist angesichts der Bedeutung der Verkehrspflichten im Zusammenhang mit der tatbestandlichen Erfassung mittelbarer Verletzungen und der fahrlässigen widerrechtlichen Verletzung vorzugswürdig. Beide Fragestellungen sind solche des haftungsbegründenden Tatbestands in § 823 I BGB. Demgegenüber dient § 823 II BGB als Anknüpfungspunkt für Schutzgesetze außerhalb des Deliktsrechts, womit sich die zentrale Bedeutung der Verkehrspflichten für das Deliktsrecht (und damit primär dessen Fundamentalnorm § 823 I BGB) nicht in Einklang bringen ließe.

Innerhalb des dreistufigen Deliktsaufbaus ist die Frage, ob die Verkehrspflichten erst in der Rechtswidrigkeit[376] oder bereits im haftungsbegründenden Tatbestand ihre Berücksichtigung finden müssen. Obwohl Verhaltens-[377] und Erfolgsunrecht das Rechtswidrigkeitsurteil betreffen, ist bei Lichte besehen bereits der Tatbestand betroffen: Die

---

[370] Von einer „partiellen Generalklausel der Haftung für mittelbare Rechtsverletzungen" spricht *von Bar*, Verkehrspflichten, S. 154.

[371] *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 76 III 1 c.

[372] *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 75 II 3 b.

[373] Insbesondere *von Bar*, Verkehrspflichten, S. 157 ff.

[374] St. Rspr. seit RGZ 52, 373 ff., vgl. etwa BGH, NJW 1987, 2671 (2672).

[375] Staudinger/*Hager*, § 823 Rn. E 5; deutlich MünchKomm/*Wagner*, § 823 Rn. 59; *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 76 III 2 b.

[376] So *von Bar*, Verkehrspflichten, S. 173 f.

[377] *Verhalten* als systematischer Oberbegriff zu *Handlung* und *Unterlassung*.

Verkehrspflichten regeln objektive Pflichten zur Vermeidung des tatbestandlichen Erfolgs bzw. bereits einer entsprechenden Gefahr. Nachdem dieser Erfolg bzw. die Gefahr elementare Bestandteile des deliktsrechtlichen Tatbestands sind, muss dies auch für die vorgeschalteten Vermeidungspflichten gelten.[378] Dies gilt schon für eine Erfolgsvermeidungspflicht im Rahmen der unmittelbaren Verletzungen. Erst recht hat es schließlich für die Gefahrvermeidung bei den mittelbaren Verletzungen zu gelten. Im Deliktsrecht kommt dem Tatbestand nämlich die wichtige Funktion der Ausfilterung derjenigen Verhaltensweisen zu, welche „sinnvollerweise überhaupt als Grundlage einer deliktischen Haftung und als Gegenstand des Rechtswidrigkeitsurteils in Betracht kommen“[379].

Soll der Tatbestand diese Filterfunktion auch für die mittelbaren Verletzungen ausüben können, sind deshalb durch die Dogmatik bereits solche Verhaltensweisen als nicht tatbestandsmäßig auszuscheiden, die keine Verletzung einer Gefahrvermeidungspflicht darstellen. Dann erübrigt sich auch das Erfordernis einer positiven Begründung der Rechtswidrigkeit, die bei einem anderen Verständnis der Verkehrspflichten dogmatisch notwendig wäre.

IV. Inhalt und Grenzen der Verkehrspflichten

Die Rechtsprechung begrenzt die Verkehrspflichten durch die Möglichkeit[380] und die Zumutbarkeit der Gefahrverhinderung/-beseitigung.[381] Dabei bedarf es nur solcher Sicherungsmaßnahmen, die ein verständiger und umsichtiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für ausreichend halten darf, um andere Personen vor Schäden zu bewahren,[382] bzw. die ein vernünftiger Angehöriger eines bestimmten Verkehrskreises erwarten darf.[383] Wesentlich an der Rechtsprechung erscheint mangels weiterer verallgemeinerungsfähiger Kriterien die Erkenntnis, dass eine absolute Gefahrvermeidung weder möglich ist noch von Rechts wegen vom Verkehrspflichtigen erwartet wird.

Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt erfordert „umso größere Vorsichtsmaßnahmen [...], je größer die Gefahr ist, der begegnet werden soll“.[384] Darin kann – trotz entgegenstehender Beteuerungen[385] – durch-

[378] *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 75 II 3 c.

[379] *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 76 II 2 b.

[380] Absolute Vermeidung jeder abstrakten Gefahr ist kaum je möglich und deshalb nicht erforderlich, statt vieler BGH, NJW 1994, 3348 m.w.N.

[381] BGHZ 58, 149 (158); BGHZ 112, 74 (75 f.).

[382] BGH, VersR 1975, 812; BGH, VersR 1976, 140 (150); BGH, NJW-RR 1990, 789; BGH, NJW-RR 1992, 981.

[383] BGH, NJW 1986, 52 (53) m.w.N.

[384] So schon RGZ 147, 353 (356).

aus ein wirtschaftliches Kalkül als Grundlage der Pflichtenkreisbestimmung erblickt werden.[386] Jedenfalls sieht der *Bundesgerichtshof* auch dort eine Grenze für die Verkehrspflichten, wo dem in Anspruch Genommenen die Sicherungsmaßnahme „wegen der damit verbundenen hohen Kosten nicht zuzumuten [sei]".[387]

Trotz dieser „Grenze ökonomischer Zumutbarkeit" bestimmen grundsätzlich primär ökonomische Kriterien Inhalt und Reichweite der Verkehrspflichten.[388] Es sind dies insbesondere die (wertend zu bestimmenden) berechtigten Erwartungen des Verkehrs in die Sicherheit der jeweiligen Gefahrenquelle, sodann die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts und die Schwere eines zu erwartenden Schadens sowie schließlich der Aufwand, der zur Sicherung erforderlich ist.

V. Parallele zu den Prüfungspflichten

Nach alledem wird offenbar, dass die deliktsrechtlichen Verkehrspflichten und die Prüfungspflichten des potentiellen Störers beide vom Gedanken einer zumutbaren Pflicht zur Gefahrvermeidung getragen sind. Hier wie dort erlaubt erst die Formulierung solcher Verhaltenspflichten die tatbestandliche Erfassung mittelbarer Beiträge zu primär von Dritten initiierten Verletzungen. Diese dogmatische Parallelität rechtfertigt ein Verständnis beider Konzepte als Unterkategorien der (hier so genannten) allgemeinen Gefahrvermeidungspflichten.[389]

D. Exkurs: Dogmatik der Sorgfaltspflichten im Rahmen der Fahrlässigkeitshaftung

Das Verhältnis von Verkehrspflichten und Fahrlässigkeitshaftung bzw. allgemeiner Sorgfaltspflicht im Sinne des § 276 II BGB ist kompliziert und heftig umstritten.[390] Folgt man weiterhin[391] dem dreistufigen Deliktsaufbau, sprechen die besseren Argumente dafür, in den Verkehrspflichten etwas anderes als die verkehrserforderliche Sorgfalt im Sinne

---

[385] BGH, NJW 1984, 801 (802).

[386] MünchKomm/*Wagner*, § 823 Rn. 250.

[387] BGHZ 58, 149 (158) = NJW 1972, 724 (726).

[388] Vgl. *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 76 III 4. Dies ist freilich auch in der weitgehenden Ökonomisierbarkeit beinahe sämtlicher Handlungen und Dienstleistungen in unserer Wirtschaftsordnung begründet.

[389] Ausführlich sogleich S. 70 ff.

[390] Statt vieler MünchKomm/*Wagner*, § 823 Rn. 63 ff. m.w.N.

[391] Zum Gegenentwurf der äußeren und inneren Sorgfalt vgl. *Deutsch*, Haftungsrecht, Rn. 385 ff., aber auch BGH, NJW 1994, 2232 (2234); BGH, NJW 1986, 2757 (2758).

des § 276 II BGB zu erblicken. Im Gegensatz zu den – strengeren – Verkehrspflichten markiert die im Verkehr erforderliche Sorgfalt Verhaltensmaßstäbe, welche sich am „ordentlichen“ oder „durchschnittlichen“ Angehörigen des jeweiligen Verkehrskreises orientieren.[392] Diese größere Strenge der Verkehrspflichten ist ihrer größeren Abstraktheit geschuldet und Ausdruck ihrer Konzeption als Kriterium für die Zuordnung der Verantwortlichkeit nach Sphären. Dieser weitgehenden Sphärenzuweisung dürfte auch nicht entgegenstehen, dass § 823 I BGB eine *Haftung* an Vorsatz oder Fahrlässigkeit knüpft.[393] Auf die *Verbotswidrigkeit* des Handelns bleibt ohne Auswirkung, wenn der konkret in Anspruch Genommene eine durch das Verbot entstehende Verhaltenspflicht nicht befolgen konnte. Nur Menschenunmögliches darf die Rechtsordnung nicht verlangen.[394]

E. Dogmatik der Prüfungspflichten

I. Systematisches Verhältnis zu den Verkehrspflichten

1. Meinungsstand

Vor dem Hintergrund dogmatischer Analysen der jüngeren Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs* zur Störerhaftung im Internet[395], insbesondere seit der Entscheidung „Jugendgefährdende Medien bei eBay“[396], ist in der Literatur ein Verständnis von den Prüfungspflichten als Unterkategorie oder Ausprägung der Verkehrspflichten im Vordringen befindlich.[397] Auch dort, wo die Störerhaftung (jenseits des Wettbewerbsrechts) weiterhin Anwendung finden soll, sind nach dieser Auf-

---

[392] *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 75 II 3 d.

[393] So aber MünchKomm/*Wagner*, § 823 Rn. 64.

[394] *Ultra posse nemo obligatur*, hierzu statt vieler *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 75 II 3 d.

[395] BGH, NJW 2004, 3102 = GRUR 2004, 860 = MMR 2004, 668 = BGH 158, 236 = WRP 2004, 1287 = CR 2004, 763 – *Internet-Versteigerung I*; BGH, NJW 2007, 2636 = GRUR 2007, 708 = MMR 2007, 507 = WRP 2007, 964 = WM 2007, 1434 – *Internet-Versteigerung II*.

[396] BGH, NJW 2008, 758 = GRUR 2007, 890 = MMR 2007, 634 = WRP 2007, 1173 = K&R 2007, 517 = ZUM 2007, 846 – *Jugendgefährdende Medien bei eBay*.

[397] Siehe z.B. *Volkmann*, Störer, S. 137 f.; *Leistner*, GRUR 2006, 801 (807 f.); grundlegend *Haedicke*, GRUR 1999, 397 (402), ihm folgend *Dustmann*, Provider, S. 58 f.; wohl auch *Spindler/Leistner*, GRURInt 2005, 773 (790); ähnlich bereits *Freytag*, Haftung, S. 75 f.; von einer Harmonisierung von deliktischem Schadensersatzanspruch und negatorischem Beseitigungsanspruch „durch die Lehre vom Handlungsunrecht“ (also ohne Reduktion auf die Verkehrspflichten) spricht *Baur*, AcP 160 (1961), 465 (475).

fassung also die Prüfungspflichten zur Begründung der Störerhaftung als deliktische Verkehrspflichten zu begreifen.

2. Eigener Ansatz: Allgemeine Gefahrvermeidungspflichten als systematischer Oberbegriff

Bei Lichte besehen ist der dogmatische Gehalt der Prüfungspflichten aber mit einer solchen systematischen Verortung innerhalb der Verkehrspflichten nicht zutreffend wiedergegeben. Die dargestellten Parallelen zwischen den beiden Konzepten rechtfertigen vielmehr ein Verständnis der Prüfungspflichten als einer dogmatischen Konstruktion, die zwar dem Gefahrvermeidungsgedanken und der Struktur der Verkehrspflichten folgt, ohne aber selbst in der Kategorie der Verkehrspflichten vollständig aufzugehen (und damit als eigene dogmatische Kategorie obsolet zu werden). Vielmehr erscheinen deliktische Verkehrspflichten und negatorische Prüfungspflichten als jeweils eigene Elemente einer übergeordneten Kategorie allgemeiner Verhaltenspflichten mit dem Telos der Gefahrvermeidung. Diese allgemeinen Verhaltenspflichten sollen hier *allgemeine Gefahrvermeidungspflichten* genannt werden. Unproblematisch können die Prüfungspflichten terminologisch *(pars pro toto)* auch als Oberbegriff für sämtliche negatorischen Gefahrvermeidungspflichten stehen.

Die Erkenntnisse, die über die Entstehung und vor allem den Umfang der Verkehrspflichten zur Bestimmung des für eine mittelbare Verletzung Haftbarzumachenden existieren, können auch ohne dogmatische Vereinigung bzw. Zuschlagung der Prüfungspflichten zu den Verkehrspflichten fruchtbar gemacht werden. Sie müssen lediglich zum Ausgangspunkt für die Erkenntnis der Existenz *allgemeiner* Gefahrvermeidungsvorschriften genommen werden, aus denen sich dann die Prüfungspflichten als „negatorische Verkehrspflichten" ableiten lassen. Somit ist nicht zuletzt eine Abkehr von der dogmatischen Verankerung der Störerhaftung bei den sachenrechtlichen Abwehrvorschriften (§§ 1004, 862 BGB) weder zwingend geboten noch wäre diese Abkehr von nennenswerten Vorteilen begleitet.

Durch die dogmatische Zweispurigkeit ist außerdem sichergestellt, dass auch etwaige nicht-verschuldensbezogene Spezifika der negatorischen Haftung in Zukunft problemlos erfasst werden können. Die gemeinsame Oberkategorie der allgemeinen Gefahrvermeidungspflichten stellt dennoch sicher, dass ein Erkenntnisaustausch zwischen Verkehrs- und Prüfungspflichten sichergestellt wird, indem jede dogmatische Weiterentwicklung bei einer der beiden Pflichtenausprägungen auf ihre Eignung zur Abstraktion und damit ihre Übertragbarkeit auf die Ebene der allgemeinen Gefahrvermeidungspflichten überprüft wird.

3. Dogmatische Begründung

a) Allgemeines

Über die gedankliche Entwicklung der allgemeinen Gefahrvermeidungspflichten hinaus sollen im Folgenden kurz zwei dogmatische Gründe für dieses Verständnis dargestellt und die Terminologie erläutert werden. Darüber hinaus ist an dieser Stelle daran zu erinnern, dass nicht nur die hier entworfene Dogmatik einer argumentativen Fundierung bedarf. So ist die dogmatische Vereinigung der Prüfungspflichten und der Verkehrspflichten (bzw. das Aufgehen der Prüfungspflichten in den Verkehrspflichten) genauso begründungsbedürftig wie eine dogmatische Parallelität von Prüfungs- und Verkehrspflichten unter einem gemeinsamen systematischen Dach.

b) Rechtsschutzrichtung

Verkehrspflichten und Prüfungspflichten weisen unterschiedliche Rechtsschutzrichtungen auf. Während die deliktischen Verkehrspflichten im Rahmen der Schadensersatzhaftung der §§ 823 ff. BGB entwickelt wurden, sind die negatorischen Prüfungspflichten aus einer Analogie zum Unterlassungsanspruch des Eigentümers entstanden[398] und bis heute als Tatbestandsvoraussetzung der Störerhaftung mit dem Unterlassungsanspruch verknüpft.

Die vielen Kongruenzen zwischen Verkehrspflichten und Prüfungspflichten leugnet oder missachtet die hier vorgeschlagene Dogmatik übrigens keineswegs. Schon aus dem Grund der vorstehend erläuterten unterschiedlichen Rechtsschutzrichtung aber sind die beiden Konzeptionen als zwei unterschiedliche Unterkategorien der allgemeinen Gefahrvermeidungspflichten anzusehen. Letztere sind nach diesem Verständnis hinsichtlich ihrer Rechtsschutzrichtung umfassend, also repressiv und präventiv.

c) Umfang des Pflichtenkreises

Darüber hinaus unterscheiden sich Verkehrspflichten und Prüfungspflichten auch hinsichtlich des Pflichtenkreises, der sie jeweils konstituiert. Während nämlich die deliktischen Verkehrspflichten grundsätzlich Verantwortlichkeit für *eigenes* Handeln begründen, dienen die Prüfungspflichten auch (oft sogar gerade) dazu, das Handeln *Dritter* in den Tatbestand des Unterlassungsanspruchs einzubeziehen. Zwar findet

[398] Siehe dazu oben S. 49.

keine direkte Handlungszurechnung statt, doch wird über die objektive Erfolgsverantwortlichkeit des Störers erreicht, dass die das Schutzgut gefährdenden Handlungen Dritter in die Bestimmung der Verhaltenspflichten des als Störer Haftenden Eingang finden. Auf diese Weise wird der Pflichtenkreis des Haftenden über die Vermeidung eigener Delinquenz auf die Verhinderung der von Dritten ausgehenden Gefahrverwirklichung erweitert.

Auch diese konzeptionelle Dissonanz zwischen Verkehrspflichten und Prüfungspflichten legt die Schaffung einer gemeinsamen Oberkategorie „allgemeine Gefahrvermeidungspflichten" nahe, die wiederum sämtliche Konzepte der Gefahrvermeidung umfasst. Neben Prüfungspflichten (dann in einem engen Begriffssinne) ist hier auch an Hinweispflichten und Auskunftspflichten als Ausprägungen der Verkehrspflichten zu denken.[399]

d) Terminologie

Die Bezeichnung als „allgemeine Gefahrvermeidungspflichten" soll zum Ausdruck bringen, dass nicht nur die verwirklichte deliktische Schutzgutverletzung, sondern auch – namentlich beim vorbeugenden Unterlassungsanspruch – die rechtswidrige *Gefahr*schaffung vom Vermeidungsgebot erfasst ist. Zwar gibt es keine allgemeine Rechtspflicht, Dritte umfassend vor Schäden zu bewahren. Wer aber rechtswidrig eine Situation schafft oder andauernd lässt, die ihm zurechenbar ist und die eine Gefahr für Schutzgüter Dritter auslöst, ist aufgrund der allgemeinen Gefahrvermeidungspflichten dazu verpflichtet, zumutbare Vorkehrungen zur Vermeidung einer Schädigung der gefährdeten Schutzgüter Dritter (also zur Abwendung der Gefahr) zu treffen.[400]

Im Bereich des Deliktsrechts ist freilich nicht die Gefahrschaffung als solche verboten,[401] es wird also dem Gefahrschaffenden keine unbedingte Ersatzpflicht für den Fall der (mittelbaren) Rechtsverletzung auferlegt. Dies ergibt sich aus der allgemeinen Dogmatik, insbesondere dem Verschuldenserfordernis. Dennoch „sanktioniert" (in einem weit verstandenen Sinne) die tatbestandliche Zurechnung durch die Verkehrspflichten bereits die Gefahrschaffung als solche, indem dem Gefahrschaffenden eine Handlungspflicht zur Vermeidung der Schadens-

---

[399] Vgl. *Volkmann*, CR 2008, 232 (235) m.w.N., der diese Pflichten entgegen der hier vertretenen Auffassung systematisch neben die Prüfungspflichten unter das gemeinsame Dach der Verkehrspflichten stellt.

[400] Ähnlich (aber weniger differenziert und nur auf Verkehrspflichten bezogen) *Döring*, WRP 2007, 1131 (1136).

[401] Zur Abgrenzung der Verkehrspflichten von den Gefährdungsdelikten siehe *Bengen*, Systematik, S. 313 f.

entstehung auferlegt wird.[402] Diese angeordnete Vermeidung der Schadensentstehung ist aber bei Lichte besehen nichts anderes als die Abwendung der Gefahr. Wer nämlich dauerhaft sicherstellt, dass eine Schadensentstehung ausgeschlossen ist, hat hierdurch die Gefahr der Schadensentstehung beseitigt.

Bei den negatorischen Ansprüchen nach der Lehre von der Störerhaftung fehlt es darüber hinaus bereits an einem Verschuldenserfordernis, so dass hier die rechtswidrige Gefahrschaffung unmittelbar anspruchsbegründend wirken kann. Diese Überlegungen rechtfertigen es, nicht nur von „Pflichten zur Vermeidung der Gefahrverwirklichung", sondern von allgemeinen Gefahrvermeidungspflichten zu sprechen.

II. Verortung im Prüfungsaufbau

Die Frage der Verortung der Prüfungspflichten innerhalb des tatbestandlichen Prüfungsaufbaus ist untrennbar mit der Frage nach deren dogmatischer Qualität verbunden. Wie bei jener Frage herrscht auch hier Uneinigkeit im Schrifttum. Die vorgeschlagenen Modelle reichen dementsprechend von der Ebene der Zurechnung[403] über die der Rechtswidrigkeit[404] hin zur Ebene des Verschuldens[405]. Auch die Rechtsprechung lässt – wie nicht selten – eine klare dogmatische Stellungnahme vermissen und operiert meist „im freien Raum"[406] auf Ebene des Tatbestands[407].

Entsprechend der hier vertretenen Zuordnung der Verkehrspflichten zum Tatbestand liegt auch die Verortung der Prüfungspflichten im Tatbestand nahe. Die sowohl den Verkehrspflichten als auch den Prüfungspflichten übergeordnete Kategorie der allgemeinen Gefahrvermeidungspflichten betrifft eine Frage tatbestandlicher Erfassung mittelbarer Gefahrverursachung. Es spricht nichts dagegen, diese Er-

[402] *Bengen*, Systematik, S. 314, erkennt diese auferlegte Handlungspflicht, erblickt in ihr aber offenbar keine durch die Gefahrschaffung ausgelöste Sanktion.

[403] *Freytag*, Haftung, S. 73 ff.

[404] *Haedicke*, GRUR 1999, 397 (401 f.); *Lindacher*, WRP 1987, 585 (586).

[405] *Henning-Bodewig*, GRUR 1981, 867 (870 f.), allerdings wohl vor dem Hintergrund eines falschen Verständnis' der Prüfungspflichten im Sinne einer Modifikation von Sorgfaltspflichten auf der Ebene des Verschuldens, siehe auch den Hinweis von *Volkmann*, Störer, Fn. 603. Ebenfalls für eine Zuordnung zum Verschulden plädiert wohl *Döring*, WRP 2007, 1131 (1137) unter Verweis auf BGH, WRP 2006, 590 (594, Tz. 46) = NJW-RR 2006, 1118 – *Markenparfümverkäufe*.

[406] *Volkmann*, Störer, S. 131.

[407] Vgl. BGH, GRUR 2001, 1038 (1039) = MMR 2001, 744 = CR 2001, 850 – *ambiente.de*; BGH, GRUR 1999, 418 (420) – *Möbelklassiker*; BGH, GRUR 1997, 313 (316) – *Architektenwettbewerb*.

kenntnis auch für die Prüfungspflichten gelten zu lassen. Nur so lässt sich die Filterfunktion des Tatbestands[408] gewährleisten.

III. Zeitliche Begrenzung der Prüfungspflichten?

Allgemein enden die Verkehrspflichten mit der Beseitigung der Gefahr[409] oder mit der hinreichenden Absicherung der Gefahrenquelle durch einen Dritten.[410] Als verallgemeinerungsfähige Grundsätze lassen sich diese Kriterien allen Gefahrvermeidungspflichten und damit auch den Prüfungspflichten zuschreiben. Diese allgemeinen Grundsätze müssen allerdings im Bereich der Providerhaftung insofern leicht modifiziert werden, als eine Berücksichtigung der Möglichkeit von Sekundärspeicherungen (Zwischenspeicher/Caches von Suchmaschinen, Web-Archive[411]) zu erfolgen hat. Darüber hinaus ist beispielsweise fraglich, ob eine zeitliche Zäsur etwa durch den Abschluss einer konkreten Diskussion in einem Meinungsforum dazu führt, dass die auf diese Diskussion bezogene Prüfungspflicht ihr Ende findet.[412]

Im Rahmen einer abstrakten Darstellung wird man hier im Lichte der oben genannten allgemeinen Grundsätze (Beseitigung der Gefahr) nur darauf hinweisen können, dass die Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts Tatfrage ist. Solange allerdings im Falle eines Host-Providers die Möglichkeit für Nutzer, weitere Informationen an den Provider zu übermitteln und so über die Server des Providers abrufbar zu machen, zeitlich unbegrenzt fortbesteht (etwa weil abgeschlossene Diskussionsfäden nicht „gesperrt" werden), wird man aus technischen Gründen kein „Ende der Gefahrensituation" annehmen können. Zeitliche Grenzen der Prüfungspflicht könnten sich somit nur als normatives Korrektiv wegen Unzumutbarkeit weiterer Überprüfung ergeben. Ein solches „Unzumutbarwerden" hängt dann konkret von den notwendigen Überprüfungsmaßnahmen und von einer etwaigen Zunahme des Aufwands mit fortschreitender Zeit ab. Bloßer Ablauf einer willkürlich festgelegten Frist (etwa zwei bis vier Wochen[413]) kann hier schon aus dogmatischen Gründen kein zulässiger Anknüpfungspunkt sein. Darüber hinaus kann eine solche Frist auch bei wertender Betrachtung kaum starr formuliert werden.

---

[408] Dazu *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 75 II 2 b; Staudinger/*Hager*, § 823 Rn. A2.

[409] Staudinger/*Hager*, § 823 Rn. E 58.

[410] BGH, NJW 1997, 582 (584); BGH, VersR 1960, 798 (799).

[411] Zu diesen vgl. auch *von Petersdorff-Campen*, ZUM 2008, 102 ff.

[412] Als offene Frage zutreffend benannt von *Feldmann*, MMR 2006, 746 (748).

[413] So der Ansatz von *Fülbier*, CR 2007, 515 (519).

F. Systematisierung der Kriterien

I. Methodischer Ansatz

Der Versuch einer Systematisierung denkbarer Kriterien für die Bestimmung des Umfangs der Prüfungspflichten eines potentiellen Störers soll an dieser Stelle zunächst allgemein und ohne konkreten Bezug auf Störer im Internet in Angriff genommen werden. (Ganz bewusst) Im Gegensatz zu einer für die Begriffsjurisprudenz typischen Deduktion aus wenigen Begriffen und Axiomen stellt sich die umfassende Interessenabwägung zur Bestimmung von Art und Umfang zumutbarer Prüfungspflichten als „Berücksichtigung zahlreicher Gesichtspunkte eines weitgehend offenen Topoi-Katalogs" dar.[414]

Medienspezifische Aspekte, allen voran das Verhältnis zwischen Prüfungspflichten und Freiheit von Überwachungspflichten (§ 7 II 1 TMG), sind deshalb einem gesonderten Kapitel vorbehalten. Gleichwohl sind bei einigen Kriterien nach einer allgemeinen Darstellung bereits vertiefende Hinweise zu den konkreten tatsächlichen Ausprägungen im Bereich der Providerhaftung eingefügt.

Die systematische Trennung zwischen störerbezogenen Aspekten und solchen Gesichtspunkten, die am Primärverletzer anknüpfen, ist naturgemäß dann schwierig, wenn das Verhältnis der beiden Beteiligten zueinander betroffen ist. Im Rahmen dieser Untersuchung sollen solche „doppelrelevanten" Aspekte bei der Darstellung der störerbezogenen Gesichtspunkte konzentriert werden.

Ebenfalls bewusst ist der Verzicht auf ein prüfungssystematisches Vor-die-Klammer-Ziehen der Frage, ob im konkreten Fall überhaupt Prüfungspflichten des in Anspruch Genommenen anzunehmen sind.[415] Eine bereits *a priori* erklärte Globalausnahme von jedweder Prüfungspflicht kann (und muss) es systematisch nämlich nicht geben. Sobald eine mittelbare Rechtsverletzung im Raum steht, ist bereits damit die Frage bestehender und ggfls. verletzter Prüfungspflichten jedes mittelbar zur Verletzung Beitragenden aufgeworfen. Diese Frage kann am Ende des Abwägungsprozesses verneint werden. Dabei müssen natürlich auch Argumente der Sozialadäquanz des Störerverhaltens, die

[414] Vgl. *Sieber*, Verantwortlichkeit, Rn. 407 zur strukturell vergleichbaren Frage der Zumutbarkeit von technischen Sperrmaßnahmen. Zur tatsächlichen Effektivität solcher technischer Sperrmaßnahmen im Internet ausführlich *Degen*, Freiwillige Selbstkontrolle, S. 135 ff.

[415] So zumindest als Prüfungsprogramm aufgeworfen von *Volkmann*, Störer, S. 142 ff.

relevanten grundrechtlich geschützten Positionen sowie der Aspekt des eigenverantwortlichen Handelns des Primärverletzers in die Abwägung eingestellt werden. Keiner der genannten Gesichtspunkte dürfte allerdings geeignet sein, das durch eine adäquat kausal mittelbar mitverursachte Rechtsgutverletzung in die Welt gesetzte Abwägungserfordernis von vorneherein und ohne Berücksichtigung der übrigen Aspekte zu beseitigen. Sie werden deshalb im Rahmen der übrigen Kriterien vorgestellt werden.[416]

II. Der potentielle Störer und sein Handlungsbeitrag

1. Grundrechtsrelevanz

Grundrechtliche Schutzpositionen des möglicherweise auf Unterlassung in Anspruch zu Nehmenden finden ihren (insoweit gegenüber dem Inhaber des verletzten Rechts wirkenden) Eingang in die zivilrechtliche Abwägung. Dem Gedanken des Verhältnismäßigkeitsgebots[417] folgend ist eine übermäßige Belastung des potentiellen Störers mit Prüfungspflichten schon von Verfassung wegen zu vermeiden.[418] Stattdessen gilt es, die betroffenen Grundrechte bei der Auslegung der Haftungsvorschriften des einfachen Rechts im Sinne praktischer Konkordanz[419] in bestmöglichen Ausgleich zu bringen.

a) Berufsausübungsfreiheit

Die Tätigkeit der gewerblichen Provider fällt in den Schutzbereich des Art. 12 I GG. Ihre Berufsausübungsfreiheit darf deshalb nur aus vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eingeschränkt werden.[420] Diese verfassungsrechtliche Vorgabe gewinnt umso mehr Gewicht im Abwägungsprozess, je intensiver eine bestimmte Prüfungspflicht – etwa wegen des zu ihrer Befolgung notwendigen finanziellen Aufwandes – die Berufsausübungsfreiheit des Providers beeinträchtigt. Namentlich ist hier zu beachten, dass eine übermäßig[421] starke Berufsausübungsbeschrän-

[416] Im Ergebnis ebenso *Volkmann*, Störer, S. 146.
[417] Ausführlich *Köhler*, GRUR 1996, 82 (insb. 85 ff. zum Beseitigungs- und zum Unterlassungsanspruch).
[418] Eindringlich *Breyer*, MMR 2009, 14 (15), der diese verfassungsrechtlichen Vorgaben als in der zivilrechtlichen Judikatur „leider nicht selten unbeachtet“ anmahnt.
[419] Zu dieser Grundrechtslehre siehe *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 317 ff.
[420] Grundlegend BVerfGE 7, 377 (405 f.) – *Apothekenurteil*.
[421] Zum Übermaßverbot siehe BVerfGE 28, 243 (260 f.).

kung in eine Berufswahlbeschränkung umschlagen kann.[422] Von einem solchen Umschlagen wird bei Providern insbesondere dann auszugehen sein, wenn die zur Vermeidung einer Verletzung eines Unterlassungsgebots erforderlichen Filtermaßnahmen selbst bei Einsatz modernster Technologien die bisher ausgeübte Erwerbstätigkeit des Providers von vorneherein, auf nicht absehbare Zeit und nicht nur im Einzelfall unwirtschaftlich machen.

b) Eigentumsfreiheit

Auch aufgrund von Prüfungspflichten notwendig werdende Infrastrukturinvestitionen unterfallen als Element des Erwerbsprozesses dem Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit. Eine Betroffenheit der Eigentumsfreiheit durch unmittelbare Beeinträchtigung bereits erworbener Positionen dürfte allerdings bei der Frage aufzuerlegender Prüfungspflichten vor dem Hintergrund der Zukunftsgerichtetheit solcher Pflichten eher selten sein.

c) Kommunikationsgrundrechte / Medienfreiheitsrechte

Nicht nur dem Urheber (als einem Paradigma des Art. 5 I 1 GG), sondern auch dem Verbreiter von Information kann der grundrechtliche Schutz der Kommunikationsfreiheiten zuteil werden, was insbesondere bei der Presse- und Rundfunkfreiheit[423] offensichtlich ist.[424] In die weiten Schutzbereiche dieses Grundrechtspaares[425] – nicht etwa in denjenigen einer eigenständigen „Internet-Freiheit"[426] – fallen nicht nur die Diskussionsplattformen[427] („Meinungsforen"[428]), sondern auch die Online-Auktionsplattformen.[429]

---

[422] Vgl. BVerfGE 13, 181 (187) = NJW 1961, 2299; BVerfG, NJW 1974, 30 (30 f.). Siehe ferner die umfangreichen Nachweise bei Sachs/*Tettinger/Mann*, Grundgesetz, Art. 12 Rn. 59.

[423] Zur Zuordnung verschiedener „Neuer Medien" zu Presse und Rundfunk siehe Sachs/*Bethge*, Grundgesetz, Art. 5 Rn. 90b; siehe zu den verschiedenen Schutzbereichen auch *Volkmann*, Störer, S. 26 ff., insb. S. 36 ff.; *Bullinger* in *Löffler*, Presserecht, Einl. Rn. 4.

[424] Zur grundrechtlichen Relevanz von Inhaltskontrollen privater Netzbetreiber siehe *Fiedler*, Meinungsfreiheit, S. 159 f., insb. S. 171 f. zur materiell-rechtlichen und prozessualen Durchsetzung der mittelbar betroffenen Äußerungsgrundrechte der Primärverletzer im Prozess des Geschädigten gegen den Provider.

[425] *Fechner*, Medienrecht, S. 261 spricht sogar von einem einheitlichen Grundrecht der „Medienfreiheit".

[426] Zutreffend *Petersen*, Medienrecht, § 2 Rn. 17 a.E.

[427] Ebenso *Stadler*, K&R 2006, 253 (256 f.).

[428] Zu diesem Begriff siehe unten S. 165.

[429] Zum weit zu bemessenden Schutzbereich der (– noch – am Verbreitungsweg orientierten) Rundfunkfreiheit siehe statt vieler Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, Einf. Rn. 5 ff. m.w.N. Vgl. dazu auch die Darstellung der „Atomisierung" des

2. Objektive Bedeutung des Handlungsbeitrags

a) Nähe zum Primärverletzer

Als augenfälliges objektives Element des Handlungsbeitrags eines mittelbaren Verletzers ist dessen normative Nähe zum Primärverletzer zu nennen. Während in der typischen Providersituation keine besondere Nähe dieser Art vorliegt, sind durchaus Konstellationen denkbar, in denen der potentielle Störer und der Primärverletzer räumlich oder informationell derart eng beieinander stehen, dass der zu erwartende Informationsfluss sich in aller Regel zu einem gewichtigen Argument für die Annahme intensiverer Prüfungspflichten verdichtet.

Die angesprochene Nähe lässt sich zunächst in organisatorischen/institutionellen Formen der Zusammenarbeit und des Informationsaustauschs finden. Darüber hinaus sind auch Konstellationen denkbar, in denen Provider und Primärverletzer jenseits solcher nachhaltiger Verbindungen einen konkretisierten, unter Umständen nur im Zusammenhang mit der Verletzung selbst stehenden Austausch (insbesondere von Informationen) durchgeführt haben.

b) Grad der Veranlassung

Auch in Fällen, in denen der in Anspruch Genommene die Entstehung der Gefahr zumindest mit veranlasst hat, besteht Anlass, die Existenz von Prüfungspflichten zu bejahen und in Umfang und Intensität an dem Grad der Veranlassung zu orientieren.

Bei Providern ist eine solche Veranlassung etwa dergestalt denkbar, dass der Host-Provider bestimmte Bereiche seines Online-Dienstes bereit hält, in denen schon aufgrund der Benennung der Bereiche mit der Veröffentlichung rechtsverletzenden Materials zu rechnen ist. Diese Situation kann sowohl bei Websites mit Veröffentlichungsmöglichkeit für nutzergenerierte Inhalte (Bild-, Ton-, Videodateien) als auch bei Servern (FTP, Newsserver) eintreten. So ist in diesem Zusammenhang zum Beispiel an gesondert ausgewiesene Bereiche für Ton- oder Videodokumente namentlich benannter Musikergruppen oder für manipulierte Fotos von Prominenten[430] zu denken. Auch Bereiche für den Austausch von Software oder verbotener Pornographie sind typischerweise haftungsträchtige Einrichtungen, welche die Schwelle für die

Meinungsmarkts im Internet und die sich daraus ergebenden Auswirkungen auf das Rundfunk-Merkmal der „Breitenwirkung“ bei *Müller-Terpitz*, AfP 2008, 335 (340); vgl. darüber hinaus *Koreng*, AfP 2009, 117 (119 ff.) zum Merkmal des „Darbietungscharakters“.

[430] Vgl. den Sachverhalt bei LG Köln, MMR 2002, 254 – *Steffi-Graf-Fotos*.

Auferlegung auch umfangreicherer Prüfungspflichten des Providers deutlich herabsenken.

Schwieriger wird die Beurteilung bei der Annahme Prüfungspflichten induzierender „Herausforderung rechtswidriger Handlungen" bei Diskussionsplattformen. Hier ist insbesondere bei der grundsätzlichen Annahme von Prüfungspflichten im Zusammenhang mit umstrittenen Themen Zurückhaltung geboten, weil hier grundrechtlich besonders sensible Bereiche betroffen sind.[431] Dabei ist wiederum danach zu differenzieren, ob die thematische Entwicklung vom Betreiber der Diskussionsplattform (gegebenenfalls sogar in bösgläubiger Absicht[432]) vorgegeben wurde oder dynamisches Ergebnis eines unbeeinflussten Diskussionsverlaufs ist. Während im letztgenannten Fall die Kommunikationsfreiheiten durch eine restriktive Belastung des Betreibers mit Prüfungspflichten zur Entfaltung zu bringen sind, stellt die Postulierung gestufter Prüfungspflichten im erstgenannten Fall keine unzumutbare Belastung des Betreibers dar.[433]

c) Nützlichkeit und Sozialadäquanz

Für den in Anspruch Genommenen und sein Pflichtenbündel entlastende Gesichtspunkte sind die Sozialadäquanz oder gar – noch stärker entlastend – die soziale Nützlichkeit seines Handlungsbeitrags. Auch eine einfache Fremdnützigkeit (Drittnützigkeit) rechtfertigt bereits eine Entlastung des potentiellen Störers. Im Bereich der Haftung im Internet hat der *Bundesgerichtshof* eine soziale Nützlichkeit im Fall der Domainregistrierungstätigkeit der DeNIC eG anerkannt und die Registrierungsstelle deshalb von Pflichten zur Überprüfung der eingehenden (und automatisiert erfassten) Registrierungsanträge befreit.[434]

3. Motivlage

a) Zulässigkeit der Berücksichtigung

Über rein objektive Gesichtspunkte hinaus muss auch die Berücksichtigung der Motivlage für die Bestimmung der Prüfungspflichten zugelas-

[431] Zutreffend, wenn auch insofern zu weitgehend, als er die Gewährung der Befreiung von Prüfungspflichten lediglich an die „Legalität" des Handlungsbeitrags des Diensteanbieters knüpft, *Ufer*, Haftung, S. 151.

[432] Vgl. in diesem Zusammenhang die ähnliche gesetzgeberische Wertung in § 8 I 2 TMG.

[433] Ähnlich unter Berücksichtigung der betroffenen Grundrechte der Inhaber verletzter Rechte OLG Hamburg, MMR 2006, 745 (746) = CR 2007, 44 – *heise.de*; a.A. *Ufer*, Haftung, S. 151; *Bernd*, JurPC Web-Dok. 75/2006, Abs. 36.

[434] Ausführlich dazu unten S. 135.

sen werden. Die hinter dem Tätigwerden (oder Untätigbleiben) des potentiellen Störers stehenden Motive haben in aller Regel einen objektiven Hintergrund (z.B. die Gewinnerzielung nebst darauf bezogener Absicht). Hier ist die Einbeziehung der Motivlage in die Pflichtenbestimmung unproblematisch. Gleichwohl stellt die subjektive Haltung des potentiellen Störers auch dann ein eigenes Kriterium für die abstrakte Bestimmung der Prüfungspflichten dar, wenn mit ihr kein objektiver Tatbestand korrespondiert. Dies ergibt sich aus dem Charakter der Prüfungspflichten als Instrument des haftungsrechtlichen Interessenausgleichs zwischen dem Geschädigten und den potentiell als Störer Verantwortlichen. Dieser Ausgleich muss neben abstrakten Kriterien auch konkrete Sachverhaltsausprägungen berücksichtigen, zu denen subjektive Motivlagen zu zählen sind.

b) Nutzen aus der mittelbar verletzenden Tätigkeit

Ein etwaiger (v.a. wirtschaftlicher) Nutzen des in Anspruch Genommenen aus seinem mittelbar zur Verletzung führenden Handlungsbeitrag hat bereits objektiven Charakter. Darüber hinaus führt der objektiv zu attestierende Nutzen in aller Regel auch zu einer damit einhergehenden Motivation des in Anspruch Genommenen. Grundsätzlich wird deshalb ein objektiv bestehendes eigenes finanzielles Interesse dazu führen, dass der Prüfungspflichtenkreis des potentiellen Störers erweitert wird.[435] Gleichwohl sind Konstellationen denkbar, in denen der *ex post* objektiv bestehende finanzielle Gewinn *ex ante* keinen subjektiven Niederschlag in der Handlungsmotivation des potentiellen Störers gefunden hatte, etwa weil der Gewinn nicht vorhersehbar war.

In diesen Fällen ist zu differenzieren. Einerseits soll die Berücksichtigung objektiv bestehender wirtschaftlicher Nützlichkeit des schädigenden Verhaltens für den potentiellen Störer pflichtenerweiternd wirken. So wird bei gesamtwirtschaftlicher Betrachtung sichergestellt, dass dem Störer nur der Teil des wirtschaftlichen Nutzens verbleibt, den er ohne Verletzung von Rechten Dritter (also nach Abzug von Vorsorge- und Schutzaufwendungen zugunsten der potentiell Geschädigten) auch für sich vereinnahmen können soll. Andererseits ist die Belastung des potentiellen Störers mit Prüfungspflichten rechtssystematisch ein besonders zu begründender Ausnahmefall zur alleinigen Eigenverantwortlichkeit des Primärverletzers. Das Fehlen „schädlicher“ subjektiver Gesichtspunkte beim als Störer in Anspruch Genommenen sollte des-

[435] Ebenso *Wilmer*, NJW 2008, 1845 (1847); Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, § 8 Rn. 28; *Spindler/Volkmann*, WRP 2003, 1 (9 f.).

halb – soweit möglich – insbesondere beim Ausmaß der aufzuerlegenden Pflichten begünstigend berücksichtigt werden.

c) Kollusionselemente

In Fällen, in denen zusätzlich zum objektiven Näheverhältnis zwischen Primärverletzer und potentiellem Störer noch subjektive Elemente hinzukommen, ist an ein die Pflichten des Störers verschärfendes kollusives Zusammenwirken zu denken. Wer bewusst und gewollt mit dem Primärverletzer zusammenarbeitet, kann – mangels Schutzwürdigkeit – auch ohne Täter- oder Teilnehmerqualifikation entsprechend umfangreichen Prüfungspflichten unterworfen werden. Dieselbe Wertung steht hinter den Vorschriften der §§ 8 I 2, 9 S. 2 TMG, die Ausnahmen von Haftungsprivilegierungen in den Fällen kollusiven Zusammenwirkens zwischen dem Diensteanbieter und einem Nutzer statuieren.

4. Erkennbarkeit und Verhinderbarkeit der Rechtsverletzung

a) Grundsätzliches

Aus der Dogmatik der Fahrlässigkeitsdelikte bekannt ist der Gedanke der Erkennbarkeit und Verhinderbarkeit der Rechtsverletzung. Bei den tatbestandlichen Gefahrvermeidungspflichten ist grundsätzlich ein streng objektiver Maßstab anzulegen.[436] Die Rechtsordnung darf aber auch hier nichts Unmögliches verlangen (*ultra posse nemo obligatur*). Vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sind die Anforderungen an Prüfungspflichten schließlich auch am Grad der Erkennbarkeit und Verhinderbarkeit der Rechtsverletzung zu orientieren.

b) Datenquantität

Auf den ersten Blick von größter Bedeutung für die Beurteilung der Zumutbarkeit von Prüfungspflichten ist die Menge der möglicherweise zur Rechtsverletzung führenden (und damit zu überprüfenden) Daten. Dieser Eindruck muss allerdings vor dem Hintergrund der Anwendung digitaler Datenverarbeitung mindestens eingeschränkt werden.

Auch in Zeiten digitaler Verarbeitung bedeutet ein quantitatives Mehr an Daten ein – in der Regel lediglich linear ansteigendes – Mehr an Prüfungsaufwand. Die technologische Handhabung digitalen Materials erlaubt allerdings durch Verwendung von Volltextsuche und intel-

[436] *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 75 II 3 d.

ligenter Mustererkennung eine sehr schnelle Überprüfung auch großer Datenmengen, so dass in der Regel weder Zeit- noch Ressourcenaufwand nur aufgrund der Datenquantität unzumutbare Ausmaße erreichen.

Darüber hinaus kann der „Datenumsatz" (als Folge der Größe des Unternehmens) kein Kriterium für eine haftungsrechtliche Besserstellung des in Anspruch Genommenen (gegenüber kleineren Unternehmen mit weniger Datenumsatz) sein.[437] Die Schutz- und Vorsorgeaufwendungen desjenigen, dem eine Gefahreröffnung zuzurechnen ist, müssen grundsätzlich kontinuierlich an etwaige Änderungen in Art und Ausmaß der Gefährdungslage angepasst werden. Finanzielle Leistungsfähigkeit des in Anspruch genommenen potentiellen Störers darf keine Berücksichtigung bei der Bestimmung des Umfangs der Prüfungspflichten finden[438], weil der Verkehr Mindeststandards der Schadensverhütung erwarten darf.[439] Ebensowenig ist das Argument zuzulassen, das Geschäftsmodell des in Anspruch Genommenen lasse einen ordentlich überwachten Betrieb nicht zu.[440]

c) Datenqualität und Art der Inhalte

Weitaus bedeutender ist demgegenüber die Art der zu überwachenden Inhalte und die Form, in der das korrespondierende Datenmaterial vorliegt. Nicht jede Form digitalen Materials lässt sich gleich gut auf bestimmte Muster durchsuchen. Den Idealfall stellt hier die Volltextsuche in einem Datenbestand von maschinenlesbaren Zeichen dar. Schon das Vorliegen einer (lediglich) grafischen PDF-Datei oder einer digitalen Bilddatei mit Textinhalt kann eine Volltextsuche trotz aller technologischen Fortschritte im Bereich *Optical Character Recognition (OCR)* deutlich erschweren, wenn nicht sogar unmöglich machen.

Darüber hinaus ist denkbar, dass die Art des Suchmusters eine automatisierte Überprüfung kompliziert bis unmöglich macht. Das liegt dann nahe, wenn schwer in Algorithmen fassbare, nicht-digitale Muster gefunden werden müssen. Eine solche Überprüfung kann dann nur von einem Menschen vorgenommen werden.

Sobald die Datenqualität oder aber die Art des Suchmusters eine automatisierte Suche nicht zulassen, stellt sich die Frage, inwieweit eine Überprüfung durch Menschen überhaupt zumutbar ist. In der Regel liegt der zeitliche und wirtschaftliche Aufwand hier exponentiell höher

---

[437] *Rössel/Rössel*, CR 2005, 809 (810).

[438] *Spindler/Volkmann*, WRP 2003, 1 (9).

[439] Staudinger/*Hager*, § 823 Rn. E 31 unter Verweis auf BGH, VersR 1960, 416 (418).

[440] Zutreffend *Lehment*, WRP 2003, 1058 (1060) m.w.N.

als bei automatisierter Prüfung. So sieht der *Bundesgerichtshof* die Grenze des Zumutbaren (bereits) dann erreicht, wenn keine Merkmale vorhanden sind, die sich zur Eingabe in ein automatisches Suchsystem eignen.[441] Das kann freilich nur dann gelten, wenn angesichts der betroffenen Datenmengen eine manuelle Überprüfung schlechthin unzumutbar ist.

d) Herrschaftsgewalt über die Gefahrenquelle

Schließlich ist vor dem Hintergrund des allgemeinen Rechtsgedankens vom Gleichlauf von Herrschaft und Verantwortung[442] von Bedeutung, ob und in welchem Umfang der als Störer in Anspruch Genommene die Gefahrenquelle tatsächlich beherrscht, er also Zugriff auf den zu überprüfenden Datenbestand hat. In technischer Hinsicht ist hier an die Verschlüsselung von Daten zu denken. Eine solche Gefahrbeherrschung kann aber auch dann nicht gegeben sein, wenn der Provider aus rechtlichen Gründen an einer für die Prüfung erforderlichen Wahrnehmung von Informationen gehindert ist. Rechtlich verbotenes Handeln kann nicht Gegenstand eines Unterlassungsgebots sein.[443] Während bei Access-Providern hier an das Fernmeldegeheimnis zu denken ist, ergeben sich für Host-Provider Probleme aus dem TMG und aus vertraglichen Vereinbarungen mit dem Primärverletzer.

5. Zumutbarkeit der Überwachungs- und Verhinderungsaufwendungen

a) Personal- und Sachmittelaufwand

Der für die Erfüllung der Prüfungspflichten notwendige Personal- und Sachmittelaufwand gibt erste Hinweise auf die Zumutbarkeit der fraglichen Pflichten. Insbesondere ist zu beachten, dass der (zeitliche und wirtschaftliche) Personalaufwand im Falle fehlender Möglichkeit zur automatisierten Datenprüfung in aller Regel exponentiell und schnell bis zur Unzumutbarkeit steigen wird. Bereits oben wurde erwähnt, dass der *Bundesgerichtshof* die Grenze des Zumutbaren bereits dann erreicht sieht, wenn keine Merkmale vorhanden sind, die sich zur Eingabe in ein

---

[441] So ausdrücklich BGH, NJW 2007, 2636 (2640 oben) – *Internet-Versteigerung II*; a.A. OLG Hamburg, WRP 2008, 1569 (1584); *Pichler*, MMR 1998, 540 (541) hält dagegen nur die tatsächliche Beherrschung des gesamten Datenbestands für entscheidend.

[442] Auf diesen Grundsatz weist *Pankoke*, Providerhaftung, S. 103, bei der Abgrenzung fremder und eigener Informationen (dazu siehe unten S. 105 ff.) hin.

[443] Anschaulich BGH, NJW 1993, 925 (925 f.).

automatisches Suchsystem eignen.[444] Die Notwendigkeit manueller Ergänzung automatisierter Suchläufe (etwa zur Eliminierung sog. falsch-positiver Suchergebnisse) führt allerdings noch nicht zur Unzumutbarkeit solcher Maßnahmen, solange der erforderliche Personal- und Sachmittelaufwand nicht außer Verhältnis zum Überprüfungsergebnis steht.[445]

b) Reduktion der Gefahrenquelle auf Null?

Ebenfalls von Erkenntniswert für die Pflichtenkonturierung der Informationsmittler ist die Feststellung, dass bereits grundsätzlich im Deliktsrecht keine Gefahrenreduktion auf Null gefordert werden kann[446] und dies umso mehr dort gilt, wo – wie dies im Internet als einem weltumspannenden Datennetz der Fall ist – ein allgemein erhöhtes Gefährdungsniveau herrscht. Ein solches allgemein erhöhtes Gefährdungsniveau verschiebt den Bereich, in dem das allgemeine Lebensrisiko im Sinne von „*casum sentit dominus*" das Bedürfnis nach deliktsrechtlicher Zuweisung von Schadensausgleichspflichten einschränkt.

c) Hypothetische alternative Schadensverursachung

Der potentielle Störer muss ferner nicht jeden nur denkbaren Aufwand betreiben, um die Abrufbarkeit rechtswidriger Informationen über die von ihm bereitgestellte Infrastruktur zu vermeiden. Vielmehr muss die Bedeutung des Einzelfalls und der erforderliche technische und wirtschaftliche Aufwand sowie die Auswirkungen auf andere Teile des Dienstes und andere Nutzer im Verhältnis zueinander gesehen werden. Hiernach sind Maßnahmen zur Verhinderung des Zugriffs auf fremde Inhalte dann ausnahmsweise als unzumutbar[447] anzusehen, wenn sie einen erheblichen Aufwand erfordern, ihre Wirksamkeit jedoch durch einen Zugriff auf entsprechende Informationsangebote über andere Netzverbindungen mit einem vergleichsweise geringen Aufwand umgangen werden kann.[448]

Solche normativen Haftungsbeschränkungen wegen hypothetischer Alternativkausalität sind allerdings nach richtiger Auffassung nur in

---

[444] BGH, NJW 2007, 2636 (2640 oben) – *Internet-Versteigerung II*; anders wohl OLG Hamburg, WRP 2008, 1569 (1584).

[445] Ähnlich *Rössel/Rössel*, CR 2005, 809 (814).

[446] BGH, NJW 1994, 3348 m.w.N.

[447] Vgl. das gesetzlich normierte Zumutbarkeitskriterium in § 5 II TDG a.F., ausführlich dazu *Freytag*, Haftung, S. 190 ff.; *Matthies*, Providerhaftung, S. 82 ff.

[448] OLG München, MMR 2000, 617 (619) – *CDBench*; ebenso LG München I, MMR 2007, 453 (456) – *Haftung des Usenet-Providers*.

ganz eng umgrenzten Ausnahmefällen denkbar. Da sich nämlich in aller Regel stets eine alternative Möglichkeit der Rechtsverletzung ohne Kausalitätsvermittlung durch den Störer denken lässt, würde die Zulassung des Einwands hypothetischer Alternativkausalität im Ergebnis dazu führen, dass eine Störerhaftung lediglich mittelbarer Verletzer ausgeschlossen wäre.[449] Eine solche „nachrangige Mitstörerhaftung" ist aber abzulehnen.[450]

III. Der Primärverletzer und sein Handlungsbeitrag

1. Grundrechtsrelevanz

Auf der Seite des Primärverletzers sind wie auch beim potentiellen Störer grundrechtliche Schutzpositionen potentiell betroffen. Welchen Niederschlag diese auf die Beurteilung des Pflichtenprogramms des in Anspruch genommenen Störers finden dürfen, ergibt sich aus der wertenden Zusammenschau der auf beiden Seiten einschlägigen Grundrechtspositionen, bei der auch die übrigen hier genannten Kriterien Berücksichtigung finden müssen.

2. Rang der bedrohten Rechtsgüter

Negatorische Ansprüche sind dem Deliktsrecht vorgelagert und dienen – wirksamer noch als jenes – dem Rechtsgüterschutz. Effektiver Rechtsgüterschutz setzt die Berücksichtigung des Ranges der bedrohten Rechtsgüter voraus. Zwar ist dieser Rang nicht von unmittelbarer Bedeutung für die Frage, welche Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Verletzung angezeigt sind. Insoweit wäre nur entscheidend, dass überhaupt eine Verletzung eines geschützten Rechtsgutes im Raum steht. Rechtsgüter höheren Ranges rechtfertigen aber auch höhere Schutzaufwendungen und damit intensivere Prüfungspflichten des potentiellen Störers. Für die Bestimmung der Intensität der Prüfungspflichten ist deshalb auch von Bedeutung, welche Rechte Dritter verletzt werden und welche Rechtsgüter mit diesen Rechten korrespondieren.[451]

---

[449] Vgl. BGH, GRUR 1976, 256 (258 f.) – *Rechenscheibe*; siehe ferner bereits BGH, GRUR 1957, 352 (353 f.) – *Pertussin II*. Ebenso kritisch *Matthies*, Providerhaftung, S. 87 m.w.N.

[450] Siehe hierzu bereits oben S. 48.

[451] Ebenso *Spindler/Volkmann*, WRP 2003, 1 (8).

3. Grad der Eigenverantwortlichkeit

Grundsätzlich führt ein eigenverantwortliches Handeln des Primärverletzers nicht zu einer Beschränkung der Haftung des Störers als mittelbarem Verletzer. An dieser Beurteilung ändert sich auch dann nichts, wenn der Primärverletzer sich im Innenverhältnis zum Störer zur Sicherstellung der Rechtmäßigkeit seines Handelns verpflichtet hat.[452] Das folgt bereits aus der Relativität der Schuldverhältnisse[453] und dem Gebot effektiven Rechtsgüterschutzes, dem die negatorischen Ansprüche folgen. Darüber hinaus knüpft der Unterlassungsanspruch gerade nicht an ein Verschulden des Störers an. Hier führt also die teleologische Divergenz der Rechtsgebiete zu einer – zu Recht! – abweichenden Bewertung gegenüber dem Strafrecht, wo das eigenverantwortliche Dazwischentreten eines Dritten regelmäßig den Zurechnungszusammenhang unterbricht.[454]

4. Erreichbarkeit effektiven Rechtsschutzes gegen den Primärverletzer

a) Problemaufriss und rechtspolitischer Hintergrund

Eng mit der Eigenverantwortlichkeit des Primärverletzers zusammen hängt das Problem, welche Bedeutung der Frage zukommen darf, ob und wie effektiv der Verletzte Rechtsschutz gegen den Primärverletzer erlangen kann. Die Verhinderung von Rechtsverletzungen ist eine eigene Pflicht des mittelbaren Verletzers[455] (und nicht nur eine Flankierung der Vermeidungspflicht des Primärverletzers). Angesichts schwer oder gar nicht zu erreichender Primärverletzer ist andererseits aber nicht zu übersehen, dass hierdurch dem Informationsmittler in aller Regel eine Position zugewiesen[456] wird, die er jenseits der Kommunikation in Datennetzen nicht hätte, soweit nicht aus anderen Gründen ausnahmsweise eine weitgehende Anonymität der Primärverletzer vorliegen würde. Ob man diese Rolle des Providers als die eines „Schnellrichters mit Privathaftung“[457] bezeichnen kann, mag hier dahingestellt bleiben. Fest-

---

[452] Vgl. hierzu OLG Hamburg, GRUR-RR 2001, 260 (262) mit dem zutreffenden Verweis auf Regressansprüche im Innenverhältnis.

[453] Ähnlich *Nennen*, GRUR 2005, 214 (220) unter Verweis auf die Unzulässigkeit eines Vertrags zu Lasten Dritter.

[454] Instruktiv zur (im Verantwortungsprinzip gründenden) strafrechtlichen Lehre von den Verantwortungsbereichen Schönke/Schröder/*Lenckner/Eisele*, Vorbemerkungen zu §§ 13 ff., Rn. 100 ff.

[455] Siehe oben S. 29.

[456] Zu vereinbarten Inhaltskontrollbefugnissen siehe *Fiedler*, Meinungsfreiheit, S. 180 ff.

[457] So die Stellungnahme des Branchenverbandes BITKOM zum Telemediengesetz vom 30.08.2007, online abrufbar unter [http://www.bmwi.de/Dateien/BMWi/PDF/

zuhalten ist aber, dass diese medienspezifische Belastung nicht zwingend aus technischen Vorgaben folgt, sondern durch gesetzgeberische Entscheidungen zur Zuweisung bestimmter Risiken entsteht und dementsprechend *de lege ferenda* auch eingeschränkt oder gänzlich beseitigt werden kann.

b) Lösungsmöglichkeiten

aa) „Haftungshierarchie"

Dogmatisch kann diese Erkenntnis dergestalt Berücksichtigung finden, dass man das Rechtsschutzbedürfnis[458] des Anspruchstellers dann ausnahmsweise verneint, wenn dieser allein den technischen Verbreiter (Informationsmittler) als Störer verklagt, obwohl der unmittelbare Verletzer einfacher die Rechtsverletzung abstellen und daher erfolgreich in Anspruch genommen werden kann.[459] Der Informationsmittler würde dann nur so lange subsidiär haften, wie er die Identität des unmittelbaren Verletzers nicht preisgäbe.[460] Eine solche Lösung verkennt allerdings die mitunter nicht kongruenten Rechtsfolgen der Unterlassungsansprüche gegen die verschiedenen Beteiligten an der Rechtsverletzung. Darüber hinaus stellen sich schwierige Abgrenzungsfragen hinsichtlich der „einfacheren" Erreichbarkeit des Primärverletzers sowie hinsichtlich der einzelnen Verantwortungsbereiche. Falsch wäre es deshalb, dem Informationsmittler eine Haftungsprivilegierung in Form einer Art materiell-rechtlichen „Einrede der Vorausklage gegen den Primärverletzer" zuzusprechen, wenn und soweit er – unter Missachtung der geltenden Vorschriften des Telemediendatenschutzes (§ 13 VI 1 TMG)[461] – präventiv „für sämtliche Nutzer den Namen, eine ladungsfähige Anschrift und eine E-Mail-Adresse"[462] erfasst.

Zukunft-Ebusiness/medienrecht-stellungnahme-bitcom] (zuletzt abgerufen am 23.05. 2009), S. 10 (sub 2.3 a.E.), zustimmend *Ufer*, MMR 2008, 69 (70); ähnlich *Rücker*, CR 2005, 347 (347).

[458] Allgemein zum Rechtsschutzbedürfnis bei der Unterlassungsklage *Pohlmann*, GRUR 1993, 361 ff.

[459] So Teile der Literatur, vgl. *Gounalakis/Rhode*, Persönlichkeitsschutz, Rn. 298 m.w.N.; zum Problem der in der Vergangenheit lebhaft diskutierten Privilegierung „untergeordneter" Beiträge zum Verletzungserfolg vgl. auch BGH, NJW 1976, 799 (800) = GRUR 1977, 114 – *Alleinimporteur/VUS*.

[460] So der Ansatz des OLG Düsseldorf, MMR 2006, 553 (555) unter Verweis auf die Rechtsprechung des BGH zum „Markt der Meinungen", BGHZ 66, 182 = NJW 1976, 1198 – *Panorama*.

[461] Dazu *Breyer*, MMR 2009, 14 (16); *Jürgens/Veigel*, AfP 2007, 181 (185 f.).

[462] So aber *Lober/Karg*, CR 2007, 647 (652).

bb) Eigener Ansatz

Vorzugswürdig ist demgegenüber eine möglichst scharf konturierte Systematisierung der materiell-rechtlichen Haftungsvoraussetzungen für die Informationsmittler. Das Problem einer als unbillig empfundenen Weite in deren Haftungsanforderungen (Überwachungspflichten) lässt sich auf diese Weise direkt dort eingrenzen, wo es entsteht. Einer Korrektur im (gar prozessualen[463]) Nachhinein bedarf es dann nicht.

Unter Verweis auf die gegenüber dem Primärverletzer eigenständige Verpflichtung des Störers zur Unterlassung der Rechtsverletzung hat der *Bundesgerichtshof* unter Bezugnahme auf seine Rechtsprechung zur Presse[464] und zu TV-Sendungen[465] folgerichtig entschieden, dass der Informationsmittler als „Herr des Angebots" auch dann auf Unterlassung der Verbreitung einer ehrverletzenden Behauptung hafte, wenn dem Verletzten die Identität des Primärverletzers bekannt sei.[466]

5. Ausnahmetatbestand „Zementierung rechtswidriger Zustände"?

Von den vorstehend erläuterten Grundsätzen ist auch dann nicht abzuweichen, wenn der Verletzer im Ausland sitzt oder aus sonstigen Gründen – etwa wegen Anonymität – nicht für den Verletzten prozessual erreichbar ist.[467] Diese Kriterien für die Auslösung „verschärfter Prüfungspflichten" sind nicht hinreichend handhabbar und dürften darüber hinaus auch in Fällen von Verletzungshandlungen unter Einbeziehung des Internet regelmäßig vorliegen, so dass die Ausnahme zum Grundsatz würde.

Ein solcher Ausnahmetatbestand ist zudem nur vor dem dogmatischen Hintergrund der Annahme eines rigorosen Kenntniserfordernis'[468] notwendig, um (dann auftretende) unzumutbare Rechtsschutzlücken für den Verletzten zu vermeiden. Vertritt man aber – wie hier – die Auffassung[469], dass eine Haftung als Störer nicht zwingend positive Kenntnis der rechtswidrigen Information voraussetzt, sind (hier so genannte) absolute Überwachungspflichten[470] – und damit verschärfte Prüfungspflichten – auch ohne einen solchen Ausnahmetatbestand möglich.

---

[463] Für eine Lösung im materiellen Recht plädiert auch *Freytag*, Haftung, S. 69.

[464] BGHZ 3, 270 (275 ff.) = NJW 1952, 660 sowie BGHZ 14, 163 (174) = NJW 1954, 1682.

[465] BGHZ 66, 182 (188) = NJW 1976, 1198 – *Panorama*.

[466] BGH, NJW 2007, 2558 (2559) – *Haftung für Meinungsforen*.

[467] So aber Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, § 8 Rn. 30; *Spindler/Volkmann*, WRP 2003, 1 (10 f.).

[468] Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, § 8 Rn. 20; ebenso *Volkmann*, Störer, S. 105 ff.; wohl auch *Ufer*, Haftung, S. 147.

[469] Siehe dazu ausführlich unten S. 153 ff.

[470] Zum Begriff siehe unten S. 157.

Viertes Kapitel: Spezifische Rechtslage für Telemedien im Internet

A. Gesetzliche Grundlagen

I. Einführung

Der deutsche Gesetzgeber[471] erkannte vergleichsweise früh den dringenden Handlungsbedarf, Rechtssicherheit (und damit Investitionssicherheit) in der aufkeimenden Informationsgesellschaft zu schaffen.[472] Ziel war es, mittels bestimmter Privilegierungen bei der Haftung für rechtswidrige Inhalte der zutreffenden Erkenntnis hinreichend Rechnung zu tragen, dass den Diensteanbietern die Kontrolle und selektive Sperrung einzelner Datenübermittlungen angesichts der großen Zahl von übermittelten Informationen kaum, wenn nicht gar gänzlich unmöglich ist.[473] Daneben traten die gewichtigen Aspekte des Schutzes des Fernmeldegeheimnisses und anderer Persönlichkeitsrechte.[474]

Über die Gesetzgebung der demokratisch legitimierten staatlichen Gesetzgeber hinaus[475] existieren für das Internet bereits seit 1969 besondere technische „Regelwerke“, die so genannten RFC-Dokumen-

---

[471] Rechtsvergleichend siehe *Sieber*, ZUM 1999, 196 ff., *ders.*, Verantwortlichkeit, S. 217 ff.; *Matthies*, Providerhaftung, S. 207 ff., 243 ff., 269 ff.; *Aminlari*, Haftung, S. 144 ff.; zum internationalen Recht *Kühne/Bledjian* in *Gounalakis*, Rechtshandbuch, S. 138 ff.; siehe ferner *von Hinden*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen, S. 198 ff. sowie *Pfeiffer* in *Gounalakis*, Rechtshandbuch, S. 456 jeweils mit umfangr. Ausführungen zu den einschlägigen IPR-Fragestellungen.

[472] Zur Entstehungsgeschichte des TDG siehe *Engel-Flechsig/Maennel/Tettenborn*, IuKDG-Kommentar, § 2 TDG Rn. 3 ff.; vgl. außerdem den Ersten Zwischenbericht der BT-Enquête-Kommission „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft – Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“ („Meinungsfreiheit – Meinungsvielfalt – Wettbewerb: Rundfunkbegriff und Regulierungsbedarf bei den Neuen Medien“), BT-Drs. 13/6000, dort S. 74.

[473] Umfassend dargestellt von *Rohn*, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit, S. 252 ff.; siehe ferner bereits *Sieber*, MMR 1998, 438 (439); *Haedicke*, CR 1999, 309 (309); zur weitgehenden Wirkungslosigkeit von Web-Sperrfiltern instruktiv *Schneider*, MMR 1999, 571 (572 ff.).

[474] Ausführlich bereits *Sieber*, CR 1997, 581 (586 f.).

[475] Zur „Kooperation von staatlicher Regulierung und Selbstregulierung im Internet“ durch Einführung eines „netzwerkgerechten“, lernfähigen Rechts siehe *Ladeur*, ZUM 1997, 372 (377 ff.); ausführlich zu Modellen und Themenfeldern der Selbstregulierung im Internet *Kühne/Bledjian* in *Gounalakis*, Rechtshandbuch, S. 158 ff.

te[476]. Auch wenn diesen Dokumenten von den beteiligten Verkehrskreisen bisweilen großer Stellenwert beigemessen wird (und sie vor dem Hintergrund der normativen Kraft technischer Systemvorgaben – „code is law“[477] – zweifellos große Bedeutung erlangen mögen), können sie juristisch keine (direkte) haftungsmodifizierende Bedeutung erlangen.[478] Eine Einordnung der RFCs in die zivilrechtliche Haftungsdogmatik muss nicht zuletzt mangels Rechtsetzungsmacht der beteiligten Gremien scheitern.

II. IuKDG (1997)

1. Gesetzgebungsprozess

Das IuKDG war die erste Reaktion des deutschen Gesetzgebers auf die Herausforderungen der aufkeimenden Informationsgesellschaft. Während neue Technologien in der Vergangenheit von der Legislative gerne zum Anlass für die Einführung einer verschärften Haftung (bis hin zur Gefährdungshaftung[479]) genommen wurden,[480] standen hier die Gedanken der Rechtssicherheit und sogar der Verantwortlichkeitsbegrenzung im Vordergrund.

Die Entstehung des IuKDG ist nur vor dem Hintergrund der komplexen verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung[481] zu verstehen, die im Bereich der Providerhaftung eine Parallelität von Bundes- und Ländergesetzgebung notwendig machte. Im Kompetenzstreit mit den Ländern[482] berief sich der Bund auf seine Kompetenz zur konkurrierenden Gesetzgebung im Bereich der Wirtschaft (Art. 74 I Nr. 11 GG) in Verbindung mit seiner Kompetenz zur ausschließlichen Gesetzgebung auf dem Gebiet der

---

[476] RFC steht für *„Request For Comment“*; eine Einführung zu „30 Jahre[n] RFCs“ (07.04.1999) findet sich unter [ftp://ftp.rfc-editor.org/in-notes/rfc2555.txt] (zuletzt abgerufen am 23.05.2009); eine Datenbank mit allen RFCs ist unter [http://www.rfc-editor.org/] abrufbar.

[477] Ausführlich zu diesem Konzept *Lessig*, Code and other laws, S. 3 ff.; siehe dazu auch den Ausblick auf zukünftige Entwicklungen bei *Kau*, Vertrauensschutzmechanismen, S. 199 f.

[478] Zutreffend *Petersen*, Medienrecht, § 1 Rn. 11 a.E., der vor dem Hintergrund von *code as law* davor warnt, Faktizität und Normativität nicht mehr sauber zu trennen.

[479] Vgl. nur § 7 StVG, § 33 LuftVG, §§ 25 ff. AtomG.

[480] *Freytag*, Haftung, S. 17; ausführlich zu den gesetzgeberischen Herausforderungen *Pankoke*, Providerhaftung, S. 1 ff.

[481] Vgl. die Übersichtstabelle bei *Hartmann* in *Wandtke*, Medienrecht, Teil 5, Kap. 1, Rn. 14.

[482] Ausführlich hierzu *Scholz*, Internet-Politik, S. 47 ff.; vgl. schließlich die Einigung von Bund und Ländern am 18.12.1996 auf – vor allem bei der Anbieterhaftung – „einvernehmliche Ergebnisse“, näher dazu *Engel-Flechsig*, ZUM 1997, 231 ff.

Telekommunikation (Art. 73 I Nr. 7 GG)[483] und erließ im Jahr 1997 als Artikelgesetz das „Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste" (IuKDG).[484]

Eine auf der Einigung von Bund und Ländern basierende Bund-Länder-Erklärung[485] vom 18.12.1996 stellte klar, dass insbesondere die wichtigen Regelungen zur Verantwortlichkeit der Diensteanbieter im jeweiligen Anwendungsbereich der Gesetze (TDG und MDStV) aus Gründen der Rechtssicherheit wortgleich normiert werden sollten.

2. Regelungsinhalte

Neben dem Teledienstegesetz als (prominent platziertem) Herzstück enthält das häufig als „Multimediagesetz" bezeichnete Artikelgesetz IuKDG noch das Teledienstedatenschutzgesetz (TDDSG), das Signaturgesetz (SigG) nebst Signaturverordnung (SigV), ferner diverse Änderungen im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, im Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte (GjS), im Urheberrecht sowie im Preisangabenrecht. Die Regelungen über die Haftung der Diensteanbieter waren im Teledienstegesetz konzentriert.

3. TDG (1997)

Die Regelungen zur Haftungsprivilegierung bestimmter Diensteanbieter stellen das Herzstück des Teledienstegesetzes von 1997 (TDG 1997 bzw. TDG a.F.) dar. Die grundsätzliche Notwendigkeit einer solchen Privilegierung der Diensteanbieter war (und ist) breiter Konsens in Politik, Wissenschaft und Rechtsprechung.[486] Das durch das erste Teledienstegesetz eingeführte gestufte System der Verantwortlichkeiten besteht auch im geltenden Telemediengesetz (in der durch die TDG-Novelle im Jahre 2002 ausdifferenzierten Form) fort.

Als normative Orientierungspunkte für die grundlegende Frage, in welchen Fällen überhaupt eine Verantwortung der jeweiligen Providertypen in Betracht kommen kann und soll, dienten dem Gesetzgeber der haftungsrechtliche Status quo bei den traditionellen Fallgruppen der „klassischen" Informationsanbieter und -transporteure (z.B. Autoren,

[483] Unterstützung fand diese Auffassung im Gutachten von *Bullinger* und *Mestmäcker*, in überarbeiteter und erweiterter Form abgedruckt bei *Bullinger/Mestmäcker*, Multimediadienste, S. 144 ff.

[484] BGBl. I 1997, S. 1870.

[485] Abgedruckt in NRW-Landtag-Drs. 12/1954, S. 24; siehe auch *Engel-Flechsig*, ZUM 1997, 231 (231).

[486] Kritische Würdigung dieser gesetzgeberischen Wertentscheidung auch unter ökonomischen Aspekten bei *Matthies*, Providerhaftung, S. 100 ff.

Verleger und Herausgeber, Pressegrossisten, Post und Telekommunikationsunternehmen).[487]

III. Mediendienste-Staatsvertrag (1997)

1. Gesetzgebungsprozess

Parallel zum IuKDG-Gesetzgebungsverfahren im Bund einigten sich die Länder auf eine entsprechende Gesetzgebung auf ihrer Ebene. Nicht lange, nachdem der Bundesgesetzgeber das IuKDG verabschiedet hatte, schlossen die Bundesländer am 01.08.1997 den ersten Mediendienstestaatsvertrag[488] (MDStV a.F.). Dieser Staatsvertrag setzte gleichzeitig den bis dahin geltenden Btx-Staatsvertrag außer Kraft (§ 23 II MDStV a.F.).

2. Gesetzgebungskompetenz

Die Notwendigkeit einer eigenen gesetzlichen Regelung der Providerverantwortlichkeit durch einen Länderstaatsvertrag ergab sich wiederum aus den vorgefundenen verfassungsrechtlichen Kompetenzbestimmungen zum Rundfunkrecht.[489] Im *Ersten Rundfunkurteil*[490] hatte das *Bundesverfassungsgericht* entschieden, dass sich für diese Materie keine Regelungszuständigkeit des Bundes aus dem Sachzusammenhang mit dessen ausschließlicher Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 73 I Nr. 7 GG („Fernmeldewesen“) ableiten lässt. Dabei ist der hier relevante *verfassungsrechtliche* Rundfunkbegriff vor dem Hintergrund des ihm zugrunde liegenden Ziels einer Sicherung der Meinungsvielfalt[491] nach richtiger Auffassung weit zu verstehen.[492] Grundsätzlich sind deshalb nach dieser Rechtsprechung zu Recht auch Online-Dienste (mindestens als „rundfunkähnliche Kommunikationsdienste“) vom verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff mit umfasst.[493]

---

[487] *Engel-Flechsig/Maennel/Tettenborn*, NJW 1997, 2981 (2984), auf die einzelnen Privilegierungstatbestände heruntergebrochen bei *Schwarz/Poll*, JurPC Web-Dok. 73/2003, Abs. 51; siehe ferner *Pankoke*, Providerhaftung, S. 95 ff.

[488] Abgedruckt u.a. in BayGVBl. 1997, 225 ff. Ausführlich zum MDStV *Gounalakis*, NJW 1997, 2993 ff.

[489] Ausführlich und kritisch zu den verfassungsrechtlichen Ursachen für die Zweispurigkeit (TDG/MDStV) *Kröger/Moos*, AfP 1997, 675 ff.; siehe auch *Matthies*, Providerhaftung, S. 112 ff.

[490] BVerfGE 12, 241.

[491] Siehe etwa BVerfGE 57, 295 (323) – *Drittes Rundfunkurteil*.

[492] Näher Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, Einf. Rn. 5 m.w.N.

[493] Siehe zu Videotext BVerfGE 74, 297 (352) – *Fünftes Rundfunkurteil*; ebenfalls zu „rundfunkähnlichen Kommunikationsdiensten“ BVerfGE 83, 238 (302 f.) – *Sechstes Rundfunkurteil*.

Darüber hinaus war insbesondere die Frage der Anwendbarkeit des § 5 MDStV a.F. als Haftungsprivilegierung gegenüber urheberrechtlichen Anspruchsgrundlagen lange im Streit.[494] Diese Debatte entzündete sich an der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auf dem Gebiet des Urheberrechts (Art. 73 I Nr. 9 GG).[495]

IV. E-Commerce-Richtlinie

1. Reform der Providerhaftung

Die E-Commerce-Richtlinie (ECRL)[496] und ihre Umsetzung in deutsches Recht Ende 2001 brachte die erste Reform der seit 1997 bestehenden Vorschriften über die Providerhaftung und die entsprechenden Privilegierungen.[497] Noch 1999 hatte sich der Gesetzgeber in einem Evaluierungsbericht[498] (auch) mit den Vorschriften zur Providerhaftung (§ 5 TDG a.F.) zufrieden gezeigt. Reformbedarf wurde erst für die Zeit nach Inkrafttreten der bereits im europäischen Gesetzgebungsprozess befindlichen ECRL gesehen. Die Regelungen der E-Commerce-Richtlinie zur Providerverantwortlichkeit wurden nicht unmaßgeblich von Gesetzgebungsakten der Vereinigten Staaten von Amerika (17 U.S.C. § 512 aus dem *Digital Millennium Copyright Act*[499]) beeinflusst.[500]

---

[494] Hierzu *Müller-Terpitz*, MMR 1998, 478 (479 ff.); *Freytag*, ZUM 1999, 185 (186 ff.); *Nielen*, Internet-Auktionshaus, S. 245 ff., jeweils m.w.N.

[495] Ausführlich statt vieler *Dustmann*, Provider, S. 116 ff.; Darstellung des Problems anhand des reformierten MDStV und Plädoyer für eine analoge Anwendung der Haftungsprivilegierungen des TDG bei *Radlsbeck*, Online-Magazine, S. 211 f.; ähnlich *Müller-Terpitz*, MMR 1998, 478 (480); *Freytag*, ZUM 1999, 185 (187 f.).

[496] Zur Entwicklungsgeschichte der ECRL siehe *Matthies*, Providerhaftung, S. 93 ff.; knapper *Spindler* in *Gounalakis*, Rechtshandbuch, S. 218.

[497] Zur Umsetzung der ECRL ins deutsche Recht siehe *Spindler*, NJW 2002, 921 ff.; *Nickels*, CR 2002, 302 ff.; *Lohse*, DStR 2000, 1874 ff.; *Eck/Ruess*, MMR 2003, 363 ff.

[498] „Bericht der Bundesregierung über die Erfahrungen und Entwicklungen bei den neuen Informations- und Kommunikationsdiensten im Zusammenhang mit der Umsetzung des Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetzes", abgedruckt in BT-Drs. 14/1191 (18.06.1999).

[499] Zum DMCA ausführlich *Freytag*, MMR 1999, 207 ff., insb. 210 ff. (zu dessen Regelungen über Haftungsprivilegierungen).

[500] Ausdrücklich erwähnt dies die Gesetzesbegründung zum EGG, BT-Drs. 14/6098, S. 22 unten; siehe auch *Aminlari*, Haftung, S. 24.

2. Herkunftslandprinzip

a) Regelungsgehalt

Tragendes ordnungspolitisches Strukturprinzip der ECRL ist das Herkunftslandprinzip.[501] Darunter versteht man den Grundsatz, dass für die rechtliche Beurteilung einer grenzüberschreitenden Maßnahme[502] ausschließlich das Recht desjenigen Landes maßgeblich ist, in dem die Maßnahme vorgenommen wurde. Art. 3 ECRL verankerte diesen Grundsatz im Recht des elektronischen Geschäftsverkehrs, nachdem bereits in der Fernsehrichtlinie[503] und in der Kabel- und Satellitenrichtlinie[504] inhaltlich vergleichbare Regelungen[505] in andere Harmonisierungsbereiche Einzug gehalten hatten. Wegen der Ubiquität der Internetnutzung[506] hat das Herkunftslandprinzip allerdings eine weitaus größere Bedeutung als etwa das Sendeortprinzip in der Fernsehrichtlinie.[507]

Gegenüber dem bisherigen Verständnis vom Lauterkeitsrecht als „Marktordnungsrecht" bringt das Herkunftslandprinzip einen Druck auf die nationalen Regelungssysteme mit sich.[508] Zur Vermeidung von Inländerdiskriminierung sind die Gesetzgeber entweder gehalten, eine weitgehende europäische Harmonisierung herbeizuführen oder aber eine Zersplitterung des eigenen Lauterkeitsrechts in Kauf zu nehmen.

b) Einordnung ins System des IPR

Unklar und Gegenstand umfangreicher Erörterungen ist, ob die Regelung des Herkunftslandprinzips eine kollisionsrechtliche Vorschrift oder

---

[501] Ausführlich *Brömmelmeyer*, Internetwettbewerbsrecht, S. 145 ff.; *Kur*, Herkunftslandprinzip, S. 629 ff.; *Spindler* in *Gounalakis*, Rechtshandbuch, S. 228 ff.; siehe ferner die Darstellung der Grundzüge bei *Spindler*, NJW 2002, 921 (925).

[502] Instruktiv zu Fragen des anwendbaren Rechts in diesen Fällen *Gounalakis/Rhode*, Persönlichkeitsschutz, Rn. 8 ff.; ausführlich zum Erfolgsort im World Wide Web und in anderen Abrufdiensten *von Hinden*, Persönlichkeitsverletzungen, S. 118 ff.

[503] Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 03.10.1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften.

[504] Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27.09.1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung.

[505] Lediglich die rechtstechnische Umsetzung war im Falle der Kabel- und Satellitenrichtlinie eine andere.

[506] Zur technischen Überprüfbarkeit des Abruforts *von Hinden*, Persönlichkeitsverletzungen, S. 121 ff.

[507] *Ladeur*, Werberecht, Rn. 45.

[508] *Ladeur*, Werberecht, Rn. 47. Vgl. auch das Schlagwort vom „race to the bottom".

eine des Sachrechts ist.[509] Richtigerweise wird man es – trotz Art. 1 IV ECRL sowie deren Erwägungsgrund 23 – als eine dem Internationalen Privatrecht zugehörige Materie auffassen müssen. Das Herkunftslandprinzip verdrängt damit innerhalb des koordinierten Bereichs die bestehenden IPR-Kollisionsregeln.[510]

V. EGG

1. Gesetzgebung und Regelungsinhalte

Das Gesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr (EGG) diente der Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie (ECRL) in nationales Recht. Diese Umsetzung gelang – verglichen mit anderen Richtlinienumsetzungen[511] – ungewöhnlich schnell. Schon während des europäischen Gesetzgebungsverfahrens fanden erste Anhörungen der Bundesregierung statt.[512]

2. Intertemporale Abgrenzung

Das Inkrafttreten eines neuen Teledienstegesetzes warf schließlich die Frage auf, welcher Zeitpunkt für die Bestimmung des anwendbaren Gesetzes heranzuziehen ist. Nach überzeugender ständiger Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs* ist bei Unterlassungsansprüchen das zum Zeitpunkt der Entscheidung geltende Recht anzuwenden.[513] Der Rechtsbefehl des Unterlassungsanspruchs ist auf ein zukünftiges Verhalten gerichtet, so dass die Anwendung eines nicht mehr geltenden Haftungsregimes auf diesen Anspruch nicht sachgerecht wäre.[514] Anders

---

[509] Ausführlich dazu *Naskret*, Herkunftslandprinzip, S. 51 ff.; *Brömmelmeyer*, Internetwettbewerbsrecht, S. 153 ff.; *Gounalakis/Rhode*, Persönlichkeitsschutz, Rn. 25 ff.; *Ladeur*, Werberecht, Rn. 53, skeptisch *Spindler*, NJW 2002, 921 (925 ff.), der von einer „eigenartigen Mischung aus Kollisions- und Europarecht“ spricht.

[510] Nähere Ausführungen würden den Rahmen dieser Untersuchung sprengen. Überzeugende Begründung dieses Ergebnisses bei *Naskret*, Herkunftslandprinzip, S. 129 f.

[511] Vgl. zur verspäteten Umsetzung der *Enforcement-Richtlinie* (Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. L 195/16 vom 02.06.2004) EuGH, Urt. v. 05.06.2008 (C-395/07), GRURInt 2008, 745.

[512] Vgl. BT-Drs. 14/1191 vom 18.06.1999.

[513] Zuletzt BGH, NJW 2007, 2558 (2558, Tz. 6) – *Haftung für Meinungsforen*; BGH, NJW 2004, 3102 (3103) = GRUR 2004, 860 (862) – *Internet-Versteigerung I*; vgl. auch BGHZ 141, 329 (336) – *Tele-Info-CD*; BGH, GRUR 2002, 717 (718) – *Vertretung der Anwalts-GmbH*.

[514] Zur nachträglichen Änderung der Sach- oder Rechtslage bei Unterlassungstiteln sowie zu möglichen Rechtsbehelfen siehe *Volp*, GRUR 1984, 486 (488 ff.).

verhält es sich mit den Schadensersatzansprüchen, deren Ziel der Ausgleich erlittener Einbußen ist und die deshalb einen rückblickenden Charakter haben.

VI. TDG (2002) und MDStV (2002)

Zweck des Teledienstegesetzes war es auch nach der Reform, einheitliche wirtschaftliche Rahmenbedingungen für die verschiedenen Nutzungsmöglichkeiten der elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste zu schaffen (siehe § 1 TDG). Die Regelungen über die Verantwortlichkeit der Provider für von ihnen vermittelte oder bereitgehaltene Informationen (§§ 8 ff. TDG/§§ 6 ff. MDStV) blieben inhaltlich im Grundsatz erhalten.[515] Rechtstechnisch wurden die Privilegierungstatbestände in Anlehnung an die ECRL deutlich ausführlicher gefasst und ausdifferenziert.[516] Spätestens durch die Umsetzung der ECRL[517] darf der querschnittartige Charakter der Haftungsmodifizierungen als allgemein anerkannt gelten.[518]

VII. Telemediengesetz (2007)

Im Jahr 2007 führte der Bundestag – mit Zustimmung des Bundesrats – die Regelungen aus TDG und MDStV in einem Telemediengesetz[519] zusammen und trug damit den praktischen Problemen bei der Abgrenzung zwischen Telediensten und Mediendiensten[520] Rechnung. Damit ist auch schon die rechtspolitisch gewichtigste Neuerung durch das Telemediengesetz benannt.[521]

Sachlich lässt das Telemediengesetz die Vorschriften über die Anbieterhaftung unberührt und beschränkt sich im Wesentlichen auf redaktionelle Änderungen. Dabei blieben insbesondere die allgemein als problematisch empfundenen Abgrenzungsfragen bei der Providerhaftung inhaltlich unangetastet, was angesichts bisweilen empfundener Rechts-

[515] Vgl. die Darstellung bei *Hütig*, TDG und MDStV, S. 505 ff.

[516] Siehe hierzu die synoptische Gegenüberstellung bei *Schwarz/Poll*, JurPC Web-Dok. 73/2003, Abs. 43–45, sowie *Gounalakis/Rhode*, Persönlichkeitsschutz, Rn. 272 (mit zusätzlicher Synopse zur ECRL).

[517] Zu deren Querschnittscharakter vgl. KOM (1998) 586 endg., dort (16).

[518] Noch anders OLG Köln, MMR 2002, 110 (keine Anwendung auf Markenrechtsverletzungen) und OLG München, MMR 2001, 375 (377) (keine Anwendung auf Urheberrechtsverletzungen).

[519] Ausführlich zur Einführung des TMG *Hoeren*, NJW 2007, 801 ff.; *Roßnagel*, NVwZ 2007, 743 ff.

[520] Siehe dazu unten S. 100.

[521] Ebenso kritisch Spindler/Schuster/*Schmitz*, TMG, Vorbemerkung, Rn. 6; *Hoeren*, NJW 2007, 801 (806).

unsicherheit auch kritisch gesehen wird.[522] Darüber hinaus steht eine gesetzgeberische Regelung zur (haftungsprivilegierten) Behandlung von Hyperlinks[523] und Suchmaschinen[524] aus. Dem Gesetzgeber sei allerdings zugestanden, dass ein nationales Vorgehen ohne europarechtliche Koordination nur begrenzte Weitsicht bewiese. Entsprechende Evaluationsprozesse hat die EU-Kommission in Gang gesetzt.[525]

Rechtspolitisch ist insbesondere im Hinblick auf die Unterlassungsansprüche die ausdifferenzierte gesetzliche Regelung eines *Notice-and-Take-Down*-Verfahrens[526] wünschenswert, um den betroffenen Diensteanbietern klare Verhaltensregeln an die Hand zu geben und die bestehenden Unsicherheiten im Zusammenspiel von Telemedienrecht und Störerhaftungsdogmatik[527] zu beseitigen. Namentlich bedarf darüber hinaus der Klärung, welchen spezifischen Überwachungspflichten Provider unterworfen werden dürfen, die auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

B. Systematik der Providerhaftung

I. Überblick

Die folgende Darstellung der Grundsätze der Providerhaftung nach deutschem Recht[528] soll sich nicht an den Anspruchsgrundlagen und konkreten Privilegierungsvorschriften, sondern an der abstrakten Strukturbildung orientieren, die der aktuellen Gesetzgebung zugrunde liegt. Diese systematischen Strukturen hatten sich teilweise bereits vor Inkrafttreten des (ersten) Teledienstegesetzes (1997) gebildet[529] und wur-

---

[522] Vgl. *Hoeren*, NJW 2007, 801 (806).

[523] Eindringlich *Stenzel*, MMR 2006/9, V, insbesondere VI. Zur Haftung für Hyperlinks nach dem TDG siehe *Stenzel*, Haftung, insb. S. 199; *Dippelhofer*, Hyperlinks; *ders.*, JurPC Web-Dok. 304/2002; *Müglich*, Zivilrechtliche Haftung, S. 153 ff.; *ders.*, CR 2002, 583 ff.; *Spindler*, MMR 2002, 495 ff.; *Stadler*, JurPC Web-Dok. 2/2003; *Attendorn*, MMR 2002/6, V.

[524] Zu deren Verantwortlichkeit *de lege lata* ausführlich *Sieber/Liesching*, MMR 2007/8, Beil., S. 4 ff.; vgl. bereits zur alten Rechtslage *Koch*, CR 2004, 213 ff.; *von Lackum*, MMR 1999, 697 (698 ff.).

[525] *Bender/Kahlen*, MMR 2006, 590 (593) m.w.N.

[526] Dazu unten S. 128 ff.

[527] Siehe hierzu ausführlich unten Kapitel 5 (S. 151 ff.).

[528] Rechtsvergleichend siehe bereits *Sieber*, ZUM 1999, 196 ff.; *ders.*, Verantwortlichkeit, S. 217 ff.; *Aminlari*, Haftung, S. 144 ff.; *Matthies*, Providerhaftung, S. 207 ff.

[529] Vgl. etwa die presserechtlichen Kategorien des Behauptens und des Verbreitens vor dem Hintergrund der Unterscheidung zwischen eigenen und fremden Informationen; siehe dazu unten S. 105.

den vom deutschen Gesetzgeber auch ohne zwingende europäische Vorgaben beibehalten.[530]

II. Telemedien

1. Begriffsklärung

Gegenstand des Telemediengesetzes sind die Telemedien. Nach der gesetzlichen Definition in § 1 I 1 TMG sind dies alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 TKG, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 TKG oder Rundfunk nach § 2 des Rundfunkstaatsvertrages sind. Die enumerative Zusammenstellung typischer Dienste (so noch § 2 II TDG) wurde damit im Telemediengesetz aufgegeben.

2. Abgrenzung zwischen Telediensten und Mediendiensten

Die begriffliche Abgrenzung zwischen Tele- und Mediendiensten[531] stellte unter der Ägide von TDG und MDStV die Weiche für die Wahl des anzuwendenden Gesetzes.[532] Sachlich war die Abgrenzung in denjenigen Fällen von (mehr als akademischer) Bedeutung, in denen TDG und MDStV signifikante Unterschiede im Regelungsgehalt aufwiesen. Das war zum Beispiel im Bereich der Vorschriften über die Anbieterkennzeichnungspflicht (§ 6 TDG, § 10 MDStV) der Fall.

Zur Abgrenzung zwischen Telediensten und Mediendiensten hielten zunächst die Regelwerke selbst entsprechende Vorschriften bereit (§ 2 IV TDG, § 2 II MDStV). Darüber hinaus hatte sich die griffige Formel etabliert, wonach das TDG bei Individualkommunikation[533] und der Mediendienste-Staatsvertrag bei redaktionell gestalteten Angeboten zur Meinungsbildung[534] anzuwenden sei. Dennoch blieb die Ab-

[530] So kennt die ECRL nicht mehr die Unterscheidung zwischen eigenen und fremden Inhalten, sondern stellt auf das (technisch geprägte) Merkmal „vom Nutzer eingegeben“ ab, siehe Art. 14 I ECRL. Dazu unten S. 106.

[531] Zu Erscheinungsformen von Mediendiensten im World Wide Web vgl. *Rauschhofer*, JurPC Web-Dok. 241/2000, Abs. 7 ff.

[532] Zu Abgrenzungskriterien und -schwierigkeiten siehe *Hochstein*, NJW 1997, 2977 (2979); *Waldenberger*, MMR 1998, 124 ff.; *Moos*, Unterscheidung, passim; *Pankoke*, Providerhaftung, S. 30 ff.; kritisch zu den für die Abgrenzung wenig hilfreichen gesetzlichen Regelbeispiel-Lösungen *Sieber*, MMR 1999/2, Beil., 1 (10).

[533] Zur Abgrenzung von Massenkommunikation und Individualkommunikation siehe *Radlsbeck*, Online-Magazine, S. 38 ff.

[534] Näher hierzu *Engel-Flechsig/Maennel/Tettenborn*, NJW 1997, 2981 (2983 f.).

grenzung in vielen Punkten umstritten. Auch der Evaluierungsbericht der Bundesregierung[535] brachte keine endgültige Klarheit.[536]

Mit Inkrafttreten des Telemediengesetzes ist eine – sachlich nicht zu rechtfertigende[537] – Unterscheidung zwischen Tele- und Mediendiensten wegen des umfassenden Anwendungsbereichs des Telemediengesetzes (§ 1 I 1 TMG) obsolet geworden. Somit wurden viele darauf bezogene Abhandlungen zu Makulatur.[538] Für die Informationsanbieter indes bedeutet die Neuregelung zumindest insofern einen deutlichen Gewinn an Rechtssicherheit.[539]

3. Begriff der „Nutzer"

Weiterhin bedeutsam ist der „Nutzer"-Begriff. Telemedienrechtlich ist Nutzer jede natürliche oder juristische[540] Person, die Telemedien nutzt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen (Legaldefinition in § 2 S. 1 Nr. 3 TMG). Nutzer ist somit nicht nur der passiv Informationen Abrufende, sondern auch der Diensteanbieter, der seinerseits die Dienste eines anderen Providers nutzt.[541] Das Telemedienrecht hat also einen relativen Nutzerbegriff. Diese Relativität wird allerdings durch den korrespondierenden englischen Begriff aus der ECRL („*recipient of the service*") wesentlich besser erfasst.[542]

---

[535] Bericht der Bundesregierung über die Erfahrungen und Entwicklungen bei den neuen Informations- und Kommunikationsdiensten im Zusammenhang mit der Umsetzung des Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetzes (IuKDG), BT-Drs. 14/1191 v. 18.06.1999.

[536] Ausführlich hierzu *Tettenborn*, MMR 1999, 516 (517 ff.).

[537] *Roßnagel*, NVwZ 2007, 743 (748).

[538] Vgl. hierzu die hinsichtlich ihres daraus abgeleiteten Gesamturteils deutlich zu pessimistische Schrift *Julius Hermann von Kirchmanns* mit dem Titel „Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft" (Erstausgabe 1848), gegen dessen Grundaussage sich im Jahre 1966 *Larenz* mit der fundierten Replik „Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft" wendet; ihm folgend *Petersen*, Interessenjurisprudenz, S. 4.

[539] So auch *Roßnagel*, NVwZ 2007, 743 (748).

[540] Im Sinne des Telemediendatenschutzrechts scheiden allerdings juristische Personen als Nutzer aus (§ 11 II TMG). Hintergrund ist Art. 2 lit. a) der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.07.2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), ABl. EG Nr. L 201 vom 31.07.2002, S. 37–47. Siehe dazu Erwägungsgrund 12 der Datenschutzrichtlinie sowie *Ohlenburg*, MMR 2003, 82 (83).

[541] So ausdrücklich BT-Drs. 14/6098, S. 16.

[542] Zutreffend *Ufer*, Haftung, S. 36.

III. Verantwortlichkeit und Haftung

1. Begriffsklärung

Der Begriff der Verantwortlichkeit (vgl. §§ 7 I, 8 I, 9, 10 S. 1 TMG) stellt den zentralen rechtstechnischen Anknüpfungspunkt für die Privilegierungen im Telemedienrecht dar. Er bedarf deshalb einer kurzen dogmatischen Einordnung.

Verantwortlichkeit als Rechtsbegriff taucht in verschiedenen Rechtsgebieten auf. Neben der zivilrechtlichen Haftung dürfte die polizei- und ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit im öffentlichen Recht die ausdifferenzierteste dogmatische Erkenntnisquelle zum Begriff der Verantwortlichkeit sein. Hier wurzelt beispielsweise die Unterscheidung zwischen der Handlungs- und der Zustandsverantwortlichkeit.[543]

Im bürgerlichen Recht taucht der Begriff der Verantwortlichkeit traditionell im Deliktsrecht in §§ 827, 828 BGB und seit der Schuldrechtsmodernisierung[544] auch in der amtlichen Überschrift zu § 276 BGB auf. Der Gedanke der Verantwortlichkeit lässt sich aber auch bereits ganz grundlegend im allgemeinen Schadensrecht festmachen. Die Haftung beantwortet nämlich grundsätzlich die Frage nach der Übernahme eines Schadens.[545] Grund für die Haftung ist die Verantwortung, welche ihrerseits entweder durch Übernahme oder durch Zuweisung zustande kommt. Wer für ein Verhalten die Verantwortung trägt, hat auch die Folgen der Handlung auf sich zu nehmen.[546] Der Begriff der Verantwortlichkeit meint deshalb das Einstehenmüssen für Schäden.[547] Zu kurz greift damit die engere Definition der Regierungsbegründung zum IuKDG, derzufolge „der Begriff der Verantwortlichkeit [...] sich auf das Einstehenmüssen *für eigenes Verschulden*“ beziehe.[548]

Die (präventive) Haftung auf ein Unterlassen der Schadensverursachung ist der Schadenshaftung vorgelagert und nimmt deshalb an deren Verantwortlichkeitsbegriff (*mutatis mutandis*) teil. Der *Bundesgerichts-*

---

[543] Die Bedeutung dieser Unterscheidung im Zivilrecht ist umstritten, aufgrund bestimmter Divergenzen bei den anwendbaren Vorschriften hinsichtlich einer Haftung für von Dritten verursachte Störungen aber letztlich doch zweckmäßig, vgl. *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 86 III 1. Der Erkenntnisgewinn ist freilich zumindest für die im Rahmen dieser Untersuchung interessierenden Fälle der Haftung der (mittelbaren) Störer begrenzt.

[544] Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001, BGBl. I, S. 3138.

[545] *Deutsch*, Haftungsrecht, Rn. 3. Für die präventiven Abwehransprüche gilt – unter Berücksichtigung ihres der Schadensentstehung vorgelagerten Charakters – dasselbe.

[546] *Larenz*, JuS 1965, 373 (373).

[547] So auch *Freytag*, Haftung, S. 44 f.

[548] RegE zum IuKDG, BT-Drs. 13/7385, S. 19.

hof spricht im deliktsrechtlichen Zusammenhang von einer „Verantwortlichkeit zur Schadensverhütung".[549]

2. Haftungsausschlussklauseln („Disclaimer")

Epidemischen Charakter haben im Internet die so genannten „Disclaimer" erlangt, mit deren Hilfe sich Anbieter – meist ohne nähere Beschäftigung mit Fragen der rechtlichen Wirksamkeit – pauschal von jeder Haftung für die von ihnen (meist per Hyperlink) vermittelten Inhalte freizeichnen möchten. Eine häufig verwendete Formel lautet:

> „Mit Urteil vom 12.05.1998 hat das *Landgericht Hamburg* entschieden, dass man durch die Anbringung eines Links die Inhalte der gelinkten Seiten ggf. mit zu verantworten hat. Dies kann – so das *Landgericht Hamburg* – nur dadurch verhindert werden, dass man sich ausdrücklich von diesem Inhalt distanziert.
>
> Für alle Links auf dieser Homepage gilt deshalb: Ich distanziere mich hiermit ausdrücklich von allen Inhalten aller gelinkten Seiten auf meiner Homepage und mache mir diese Inhalte nicht zu Eigen."

Abgesehen von der (diametral) falschen Wiedergabe des wesentlichen Inhalts des Urteils des *Landgerichts Hamburg*[550] stellt sich in diesem Zusammenhang die grundsätzliche Frage, in welchem Umfang der Anbieter mit Hilfe solcher Haftungsausschlussklauseln seine sich aus dem Gesetz ergebende Verantwortlichkeit wirksam beschränken kann.

Bei Lichte besehen kann es eine solche pauschale Freizeichnung von gesetzlichen Haftungszuweisungen nicht geben. Zunächst ist eine „Distanzierung" bereits prinzipbedingt nur möglich bei rechtswidrigen Äußerungen, nicht aber etwa bei Kennzeichen- oder Urheberrechtsverletzungen.[551] Für die verbleibenden Fälle ist auf den Grundsatz zu verweisen, dass die deliktische Haftung unabhängig vom Willen des Haftenden (als Einstandspflicht für verschuldetes Unrecht[552]) eintritt. Auch kann eine pauschale Distanzierung keine Wirkung auf ein konkretes Zueigenmachen haben.[553] Schon die individuelle Auswahl des

[549] BGH, NJW 2004, 951 (zweiter Ls. und S. 953).

[550] LG Hamburg, NJW-CoR 1998, 302 = AfP 1998, 421 = JurPC Web-Dok. 86/1998; siehe dazu *Dippelhofer*, Hyperlinks, S. 18 f.; *Waldenberger*, AfP 1998, 373 ff.

[551] Zutreffend *Freytag*, Haftung, S. 173; *Spindler*, MMR 2004, 440 (442).

[552] *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 75 I 2 a.

[553] Ebenso *Jürgens/Veigel*, AfP 2007, 181 (182), allerdings mit dem – etwas überraschenden – Hinweis, dass eine pauschale Distanzierung dennoch nützlich sein könne, um sich auf die Offensichtlichkeit des Nicht-Zueigenmachens der inkriminierten Inhalte berufen zu können.

fremden Inhalts bzw. des Links wiegt schwerer als die pauschale Distanzierung.[554] Damit ändert sich durch den Disclaimer nichts an dem Erfordernis einer situativ gebotenen Beantwortung der Frage nach einem möglichen Zueigenmachen.[555] Allenfalls als – den Verwender des Disclaimers belastendes! – Indiz für ein generelles Unrechtsbewusstsein oder gar konkrete Inhaltskenntnis[556] mag die dargestellte „Enthaftungsklausel" also taugen.

IV. Inhalte und Information

Der Gesetzgeber hat mit dem Erlass des neuen Teledienstegesetzes den Begriff des „Inhalts" (vgl. § 5 TDG a.F.) durch den – umfassenderen – Begriff der „Information" (vgl. § 7 TMG/§ 8 TDG n.F.) ersetzt. Eine wesentliche inhaltliche Neuorientierung hat damit allerdings nicht stattgefunden.[557]

Die Anpassung an die Terminologie der E-Commerce-Richtlinie diente wohl der gesetzgeberischen Klarstellung. Im Rahmen der Anwendung des § 5 TDG a.F. war nämlich umstritten, ob der Begriff der „Inhalte" nur so genannte kommunikative Inhalte oder auch nichtkommunikative Inhalte (Software, alle übertragbaren Daten) umfasste.[558] Namentlich streitig war in diesem Zusammenhang, ob die Speicherung oder Übermittlung urheberrechtlich geschützten Materials den Privilegierungen des § 5 TDG a.F. unterfiel. Während die bis zum Inkrafttreten des EGG herrschende Auffassung zu Recht dem weiten Inhaltsbegriff folgte[559], hielt das *OLG München* in seiner AOL-MIDI-Entscheidung[560] die Haftungsprivilegierungen für unanwendbar, weil sich bei urheberrechtlich geschütztem Material die Rechtswidrigkeit nicht aus dem Material selbst, sondern erst durch eine – dem Provider in der Regel bereits tat-

[554] Ähnlich *Lohse*, Verantwortung, S. 121.

[555] So schließlich auch *Jürgens/Veigel*, AfP 2007, 181 (182 a.E.), die damit den begrenzten Schutz eines pauschalen Disclaimers einräumen.

[556] *Busse-Muskala/Busse-Muskala*, JurPC Web-Dok. 30/2005, Abs. 36.

[557] Der Begriff „Information" ist dem Richtlinientext entnommen. Er „umfasst alle Angaben, die im Rahmen des jeweiligen Teledienstes übermittelt oder gespeichert werden" (so die Begründung zum Regierungsentwurf des EGG, BT-Drs. 14/6098, S. 23).

[558] Zum Streit *Bettinger/Freytag*, CR 1998, 545 (546); *Freytag*, Haftung, S. 158; *Sieber*, Verantwortlichkeit, Rn. 273; *Bleisteiner*, Verantwortlichkeit, S. 162; *Decker*, MMR 1999, 7 (8); *Koch*, CR 1997, 193 (196); siehe ferner die Nachweise bei *Aminlari*, Haftung, S. 77, Fn. 216.

[559] Statt vieler Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, Vor § 8 Rn. 23 m.w.N.; siehe auch die Nachweise bei *Ufer*, Haftung, S. 37, Fn. 172 und Fn. 173.

[560] OLG München, NJW 2001, 3553 = CR 2001, 333; ausführlich zu diesem Urteil *Spindler*, CR 2001, 324 ff.; zur Vorinstanz *Schneider*, GRUR 2000, 969 ff.; vgl. auch schon *Waldenberger*, MMR 1998, 124 (127).

sächlich unmögliche – Zusammenschau aller bestehenden Lizenzgeflechte und Rechteketten ergebe.

Damit aber vermischt das *OLG München* unzulässigerweise die Kenntnis von einem Inhalt mit der Frage der Möglichkeit zur Prüfung seiner Rechtmäßigkeit[561]. Die scharfe gedankliche Trennung dieser beiden Stufen ist unerlässlich[562], weil – zumindest nach einer Auffassung – bereits die bloße Kenntnis vom Inhalt den Wegfall der Haftungsprivilegierung bewirkt.[563] Die Frage einer Rechtsverletzung stellt sich erst auf der zweiten Stufe, nämlich derjenigen der Kontroll- und Prüfungspflichten.[564]

V. Eigene und fremde Informationen

1. Problemaufriss

Von zentraler Bedeutung für die Systematik der Regelungen zur Providerhaftung ist die Abgrenzung zwischen eigenen und fremden Informationen, weil die maßgeblichen Privilegierungstatbestände an das Bereithalten (§ 10 S. 1 TMG) oder Vermitteln (§§ 8 I, 9 S. 1 TMG) (lediglich) fremder Informationen anknüpfen. Wegen der nicht unmittelbaren Anwendbarkeit dieser Privilegierungen auf Unterlassungsansprüche soll die Darstellung des Problems hier allerdings in der gebotenen Kürze erfolgen.

Die Unterscheidung zwischen eigenen und fremden Inhalten oder Informationen ist dem allgemeinen Haftungsrecht bisher (zumindest in dieser terminologischen Ausprägung) fremd.[565] Die Unterscheidung zwischen eigener Rechtsverletzung und der Mitwirkung an fremder Rechtsverletzung mag zwar von der Grundanlage der widerstreitenden Interessen vergleichbar sein,[566] weist allerdings bei genauerem Hinsehen[567] einige signifikante Unterschiede auf und ist deshalb nur von geringem Wert für die Herausarbeitung der Abgrenzungskriterien zwischen eigenen und fremden Informationen.

[561] *Spindler*, CR 2001, 324 (325).

[562] So bereits *Pichler*, MMR 1998, 79 (87).

[563] Dazu unten S. 118.

[564] Ausführlich bereits *Spindler* in *Hoeren/Sieber*, Handbuch, Teil 29, Rn. 101 ff.; s.a. Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, § 8 Rn. 11 u. 19; *Spindler/Volkmann*, WRP 2003, 1 (3).

[565] *Pankoke*, Providerhaftung, S. 107.

[566] So auch *Freytag*, Haftung, S. 81, der darauf hinweist, dass diese Unterscheidung „auf verschiedenen Wegen Eingang in die Auslegung der einzelnen Haftungstatbestände" findet.

[567] *Freytag*, Haftung, S. 81 ff.

Die hinter der Abgrenzung von eigenen und fremden Inhalten/Informationen stehende Wertung findet sich aber bereits in ähnlicher Form im Presserecht. Dort ist eine vergleichbare Unterscheidung an das Begriffspaar „Behaupten“ oder „Verbreiten“ geknüpft. „Behaupten“ heißt dabei, eine Tatsache aus eigenem Wissen oder eigener Überzeugung mitzuteilen[568], was auch dadurch geschehen kann, dass man sich die Behauptung eines Dritten zu Eigen macht.[569] „Verbreiten“ ist die Weitergabe fremden Wissens.[570] Eine Ausnahme von der grundsätzlichen Unerheblichkeit der Unterscheidung (etwa bei § 824 BGB, § 4 Nr. 8 UWG, aber auch §§ 186, 187 StGB) ist dann zu machen, wenn sich der Verbreitende hinreichend von der fremden Meinung distanziert und offensichtlich nur als „Markt“ verschiedener Meinungen auftritt.[571]

2. Zulässiger Fortbestand der Unterscheidung im nationalen Recht

Im Gegensatz zum TDG in der Fassung des IuKDG enthält die europäische E-Commerce-Richtlinie keine begriffliche Differenzierung zwischen eigenen und fremden Informationen (vgl. Art. 14 I ECRL). Gleichwohl entschied sich der deutsche Gesetzgeber bei der Novellierung des TDG (und später bei der Einführung des TMG) für die Beibehaltung der Unterscheidung zwischen eigenen und fremden Inhalten[572], ohne allerdings dem Rechtsanwender Kriterien für die Abgrenzung an die Hand zu geben.[573] Damit ist zunächst die grundlegende Frage aufgeworfen, ob dieser terminologische Fortbestand des Kriteriums der Fremdheit des Inhalts angesichts der Vorgabe aus Art. 14 I ECRL überhaupt zulässig ist. Eine Vorlage dieser Frage an den EuGH fand bisher nicht statt.[574]

---

[568] Statt vieler HKB/*Köhler*, § 4 Rn. 8.18 i.V.m. 8.13; *Baumbach/Hefermehl*, UWG, § 14 Rn. 16.

[569] BGH, GRUR 1969, 624 (627).

[570] UWG-Großkomm/*Messer*, § 14 Rn. 103 und Rn. 260.

[571] Grundlegend hierzu BGHZ 66, 182 (188) = NJW 1976, 1198 = GRUR 1976, 651 – *Panorama*; vgl. aus der neueren Rspr. BGH, NJW 2007, 2558 (2559, Tz. 8) – *Haftung für Meinungsforen*; BGH, NJW 1996, 1131; *Weidert* in *Ensthaler/Bosch/Völker*, Handbuch, S. 369 m.w.N.

[572] BT-Drs. 14/6098, S. 23. Die Abweichung von der Regelungstechnik der ECRL wird nicht einmal angesprochen.

[573] Die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 14/6098, S. 23) stellt lapidar fest: „Wie der bisherige § 5 differenzieren die §§ 8 bis 11 zwischen eigenen und fremden Informationen. Dabei gehören zu den eigenen Informationen auch Informationen Dritter, die sich der Diensteanbieter zu Eigen macht.“.

[574] *Leible/Sosnitza*, NJW 2004, 3225 (3227), werfen dem BGH vor, eine solche Gelegenheit mit seinem Urteil *Internet-Versteigerung I* (BGH, NJW 2004, 3102) ungenutzt verstreichen lassen zu haben. Den gleichen Vorwurf machen *dies.*,

Entscheidend ist nach richtiger Auffassung nicht eine terminologisch identische oder auch nur wesentlich gleiche Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie durch den nationalen Gesetzgeber, sondern vielmehr im Sinne des *effet utile* die Erreichung des Regelungsziels der Richtlinie.[575] Ob der Regelungszweck (vgl. hierzu insbesondere den Erwägungsgrund 42 zur ECRL[576] mit seiner Bezugnahme auf „von Dritten zur Verfügung gestellte Informationen") durch die Regelung im deutschen TDG (bzw. nunmehr TMG) erreicht wird, hängt von der Abgrenzung „fremder" von „eigenen" Informationen in der nationalen Rechtsanwendungspraxis ab. Die Auslegung dieses Begriffspaares muss im Lichte der ECRL vorgenommen werden.

Im Ergebnis bleibt es dem nationalen Gesetzgeber deshalb unbenommen, die Privilegierung des Host-Providers auch weiterhin terminologisch an das Erfordernis der „Fremdheit" des Inhalts zu knüpfen.[577] Die sachlichen Kriterien der ECRL wurden schließlich – unter anderer Bezeichnung – hinreichend exakt übernommen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn nicht über ein falsches Verständnis von der Konzeption des „Zueigenmachens" fremder Informationen die vorgegebenen Privilegierungstatbestände ausgehöhlt werden.[578]

3. Taugliche Abgrenzungskriterien

Die Bandbreite möglicherweise tauglicher Kriterien für die Abgrenzung zwischen eigenen und fremden Informationen ist groß. Offenkundig ist, dass hinsichtlich unkörperlicher Informationen vor dem Hintergrund des § 90 BGB keine sachenrechtliche Beurteilung vorgenommen werden kann.[579] Auch eine Heranziehung sachenrechtlicher Zuordnungsverhältnisse am informationstragenden Medium (magnetischer oder optischer Speicher des Servers) scheidet bereits von vorneherein aus,

---

NJW 2007, 3324 (3324 f.) sowie *Jänich*, LMK 2007, 239931, mit Blick auf *Internet-Versteigerung II* (BGH, NJW 2007, 2636).

[575] Vgl. nur EuGH, Slg. 1984, 1891 (Tz. 15) = NJW 1984, 2021 – *von Colson und Kamann*; EuGH, Slg. 1992, I-3265 (Tz. 17) – *Kommission/Niederlande*; ausführlich *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, EGV, Art. 249 (ex-Art. 189), Rn. 48 ff.

[576] Abgedruckt z.B. bei *Busse-Muskala/Busse-Muskala*, JurPC Web-Dok. 30/2005, Abs. 21, sowie bei *Ufer*, Haftung, S. 55, Fn. 270.

[577] *Spindler*, MMR 2004, 440 (441); *Matthies*, Providerhaftung, S. 139 f.; *Busse-Muskala/Busse-Muskala*, JurPC Web-Dok. 30/2005, Abs. 25; *Ufer*, Haftung, S. 54; a.A. *Pankoke*, MMR 2004, 211 (216).

[578] Ähnlich *Spindler*, MMR 2004, 440 (441), der fordert, dass bei der Auslegung sichergestellt werden muss, dass ein nationales Vorverständnis nicht die Wertungen der ECRL überlagert.

[579] Ebenso im Ergebnis *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 38; *Busse-Muskala/Busse-Muskala*, JurPC Web-Dok. 30/2005, Abs. 29.

weil auf diese Weise Zufälligkeiten[580] (wie z.B. die Existenz von Sicherungs-/Vorbehaltseigentum) und sonstige irrelevante Aspekte (logistische Organisation des Providers[581], Server-Outsourcing, Umgehungsstrategien[582] etc.) ungerechtfertigte Berücksichtigung als Abgrenzungskriterien für die Frage der Verantwortlichkeitszuweisung fänden. Davon abgesehen ist eine sachenrechtliche Betrachtung des Trägermediums ein völlig systemfremdes und schon deshalb irrelevantes Kriterium für die Abgrenzung inhaltsbezogener Verantwortlichkeitssphären. Ebenso untauglich wie ein sachenrechtliches Verständnis der „Fremdheit" ist schließlich auch eine – ohnehin nur bei bestimmten Informationstypen denkbare – an der Frage bestehender Lizenzrechte orientierte „verwertungsrechtliche Interpretation".[583]

Im Folgenden sollen zunächst kurz die wichtigsten Ansätze für die Abgrenzung zwischen „eigenen" und „fremden" Informationen kurz dargestellt und auf ihren Erkenntnisgewinn hin geprüft werden. Im Anschluss daran soll – insbesondere unter Berücksichtigung der Konstruktion „zu Eigen gemachter Informationen" – ein eigenes Verständnis von der binären Wegscheide[584] zwischen eigenen und fremden Informationen entworfen werden.

4. Vorschläge in der Literatur

a) Orientierung an presserechtlichen Maßstäben

Die Rechtsprechung zur Haftung der Presse für die Veröffentlichung rechtswidriger Inhalte ist umfangreich und vor allem bemerkenswert ausdifferenziert.[585] Der Wunsch nach einem dogmatischen „Fruchtbarmachen" dieser Erkenntnisse für die Abgrenzung eigener von fremden Informationen im Telemedienrecht ist vor diesem Hintergrund grundsätzlich nachvollziehbar.[586] Zu bejahen sei ein Zueigenmachen in Anlehnung an die presserechtlichen Grundsätze dann, wenn der Anbieter den entsprechenden Inhalt nicht klar als fremden Inhalt kennzeichne

[580] *Busse-Muskala/Busse-Muskala*, JurPC Web-Dok. 30/2005, Abs. 29.

[581] *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 38.

[582] *Bleisteiner*, Verantwortlichkeit, S. 163; *Aminlari*, Haftung, S. 79.

[583] Überzeugend *Aminlari*, Haftung, S. 78 m.w.N.

[584] Vgl. zur „binären Codierung" des Rechts und Gegenbestrebungen im Informationsrecht *Hoeren*, NJW 2008, 2615 (2617).

[585] Ausführlich *Steffen* in *Löffler*, Presserecht, § 6 LPG Rn. 230 ff.; instruktiv zu den Ausprägungen der „publizistischen Sorgfalt" *Peters*, NJW 1997, 1334 (1335 ff.).

[586] Vgl. hierzu auch die grundlegenden Überlegungen zu einer „Fremdhaftung kraft Identifikation des Haftenden mit dem Urheber eines Handelns" von *Prölss*, Grundgedanken, S. 1037 ff.

und sich nicht ausreichend distanziere[587] bzw. der Inhalt nicht schlicht Teil einer Dokumentation des Meinungsstandes sei.[588]

Eine Anlehnung an das Begriffspaar Behaupten/Verbreiten oder die Frage hinreichender Distanzierung von bzw. Identifikation mit der zum Abruf bereit gehaltenen Information ist allerdings von vorneherein nur im Bereich des Äußerungsdeliktsrechts sinnvoll,[589] nicht aber in Fällen der Haftung für die Verletzung gewerblicher Schutzrechte oder des Urheberrechts. Darüber hinaus führt ein alleiniges Abstellen auf das subjektive Element (Fremdheit der Information bereits bei Ablehnung einer eigenen Verantwortlichkeitsübernahme) zu Zirkelschlüssen[590] und Wertungswidersprüchen[591] sowie zu einer Störung des möglichst weitgehenden Gleichlaufs der Verantwortlichkeit für Online- und Offline-Publikationen.[592] Zur Begründung der Annahme „eigener" Informationen (und somit verantwortlichkeitserweiternd) ist die Berücksichtigung subjektiver Gesichtspunkte allerdings sehr wohl möglich.[593]

b) Gedanke der urheberrechtlichen Veranstalterhaftung

Von den Vertretern dieser Lehre wird die Inhaltsgestaltung des Diensteanbieters mit der Programmgestaltung des urheberrechtlichen Veranstalters[594] verglichen und wegen der Parallelität (maßgeblicher Einfluss auf die Gestaltung, wirtschaftlicher Nutzen oder sonstiges besonderes Interesse an der Verbreitung) auf dessen Haftungsregeln zurückgegriffen.[595]

Allerdings hat in der Regel jeder Diensteanbieter ein besonderes Interesse an der Abrufbarkeit der von ihm zum Abruf bereit gehaltenen Informationen, sei es nun, weil seine Erlöse direkt (Zeittakt o.ä.) oder

---

587 Zu den Anforderungen an eine solche Distanzierung siehe *Stopp*, ITRB 2003, 89 (91).

588 *Engels/Köster*, MMR 1999, 522 (523) unter Verweis auf BGH, NJW 1996, 1131 (1132) – *Lohnkiller*.

589 So bereits *Radlsbeck*, Online-Magazine, S. 215; *Freytag*, Haftung, S. 173; *Sieber*, Verantwortlichkeit, Rn. 294; *Dustmann*, Provider, S. 140; dies bleibt unberücksichtigt bei *Köster/Jürgens*, MMR 2002, 420 (422 f.).

590 *Sieber*, MMR 1999/2, Beil., 1 (13); *Freytag*, Haftung, S. 172 f.; *Heß*, Verantwortlichkeit, S. 176; *Dustmann*, Provider, S. 140. Vgl. hierzu auch die Diskussion über die Wirksamkeit sog. „Disclaimer", siehe oben S. 103.

591 *Sieber*, Verantwortlichkeit, Rn. 295. Siehe auch *Schwarz/Poll*, JurPC Web-Dok. 73/2003, Abs. 81.

592 Siehe hierzu *Pankoke*, Providerhaftung, S. 101 f. unter Verweis auf den Gesetzeszweck der „Klarstellung" (nicht: grundlegende Besserstellung), vgl. BT-Drs. 13/7385, S. 19 f.

593 *Heß*, Verantwortlichkeit, S. 175 f.; *Sieber*, Verantwortlichkeit, Rn. 304; unklar *Freytag*, Haftung, S. 172.

594 Hierzu *Freytag*, Haftung, S. 87 f.

595 *Freytag*, Haftung, S. 174 f.; *Bettinger/Freytag*, CR 1998, 545 (550).

indirekt (Werbeeinblendungen) an diese Abrufbarkeit geknüpft sind[596] oder weil er ein „lediglich" affektives Veröffentlichungsinteresse hat. Der Rückgriff auf ein „sonstiges besonderes Interesse an der Verbreitung der Information" birgt somit die Gefahr einer zu weiten Ausdehnung der Haftung für eigene Informationen, zumal die urheberrechtliche Veranstalterhaftung keine Elemente der Privilegierung aufgrund technischer Umstände beinhaltet.[597]

Als Erkenntnisgewinn dieser Parallele zur urheberrechtlichen Veranstalterhaftung verbleibt allerdings die Notwendigkeit der Berücksichtigung objektiver Elemente (namentlich Fragen des Bestehens und der Nutzung von Einflussmöglichkeiten).[598] Dieses Kriterium entspricht auch dem wichtigen allgemeinen Rechtsgedanken des Gleichlaufs von Herrschaft und Verantwortung.[599]

c) *Dienstespezifischer Ansatz*

Als dienstespezifischen Ansatz bezeichnet *Sieber* seinen Vorschlag[600] einer Berücksichtigung der „Normalfälle" der gesetzlich umschriebenen Providertypen. Die vorgeschlagenen Kriterien der bewussten Einzelauswahl und der ausdrücklichen Verantwortlichkeitsübernahme wurden anhand der Haftungstrias des § 5 TDG a.F. entwickelt. Dieser Ansatz überzeugt zu einem großen Teil, sieht sich allerdings vor dem Hintergrund des (gegenüber § 5 II TDG a.F.) ausdifferenzierteren § 10 TMG (§ 11 TDG n.F.) dem Vorwurf der Schaffung von Wertungswidersprüchen ausgesetzt.[601]

Pankoke schlägt im Hinblick auf die Beweislastverteilung und eine diesbezüglich zu vermeidende Schlechterstellung der Telemediendienstleister gegenüber der Presse oder dem Rundfunk eine Negativdefinition der eigenen Informationen als „nicht-fremde" Informationen vor. Fremde Informationen halte – in Anlehnung an eine Passage aus der Gesetzesbegründung[602] – nur derjenige vor, der Dritten lediglich den

---

[596] Zur Begründung der Unzulässigkeit der Heranziehung des wirtschaftlichen Nutzens des Diensteanbieters als Zurechnungskriterium siehe den Vergleich zum Presserecht bei *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 45 f.; ebenso *Ufer*, Haftung, S. 59.

[597] Zutreffend *Sieber*, Verantwortlichkeit, Rn. 296 f.; ebenso kritisch *Heß*, Verantwortlichkeit, S. 176 f.

[598] *Sieber*, Verantwortlichkeit, Rn. 298; *Heß*, Verantwortlichkeit, S. 177.

[599] *Pankoke*, Providerhaftung, S. 103.

[600] *Sieber*, MMR 1999/2, Beil., 1 (14 ff.); *ders.*, Verantwortlichkeit, Rn. 299 ff.; zustimmend *Radlsbeck*, Online-Magazine, S. 216 f.

[601] *Heß*, Verantwortlichkeit, S. 177.

[602] BT-Drs. 13/7385, S. 20: „[...] und es ihm aufgrund der technisch bedingten Vervielfachung von Inhalten [...] zunehmend unmöglich ist, alle fremden Inhalte [...] zu überprüfen.".

Speicherplatz für die Verbreitung ihrer Inhalte zur Verfügung stelle.[603] *Pankoke* antizipiert damit bereits in der Auslegung des alten TDG das Abgrenzungskriterium der ECRL, engt die Annahme privilegierender „fremder" Informationen allerdings über Gebühr ein.

d) Abgrenzung nach „Sphären"

Schließlich wird mit Blick auf die Privilegierungssperre des § 10 S. 2 TMG vertreten, dass zur Abgrenzung zwischen eigenen und fremden Informationen darauf abzustellen sei, aus wessen „Sphäre" die jeweilige Information komme.[604] Dogmatisch unklar bleibt bei dieser Lösung bereits, weshalb und inwiefern § 10 S. 2 TMG – ohne terminologischen Bezug zu diesem Begriffspaar – für die Abgrenzung fruchtbar zu machen sein soll.[605] Darüber hinaus wird das Problem durch ein Abstellen auf die jeweilige „Sphäre" lediglich auf eine (begrifflich noch weniger handhabbare) Abgrenzung der jeweiligen „Sphären" verlagert. Schließlich überzeugt das Ergebnis auch von der Wertung her nicht.

5. Inbesondere: „Zueigenmachen" von Inhalten

Bereits die dargestellten Lösungsvorschläge für die Abgrenzung von eigenen und fremden Informationen offenbaren, dass insbesondere die ursprünglich nicht vom Diensteanbieter erstellten Informationen Gegenstand der Auseinandersetzung um die zutreffenden Kategorisierungskriterien sind. Schon früh entwickelte die Rechtsprechung die haftungsverschärfende Konstruktion „zu Eigen gemachter Inhalte"[606], also ursprünglich fremder Inhalte, die aufgrund der Erfüllung bestimmter Kriterien haftungsrechtlich wie eigene Inhalte zu behandeln seien. Auch die Gesetzesbegründung zum EGG erwähnt neben den eigenen Inhalten beiläufig die „zu diesen gehörenden" zu Eigen gemachten Inhalte.[607]

Der *Bundesgerichtshof* stellt in seinem Urteil *„Internet-Versteigerung I"* fest, dass im zu entscheidenden Fall durch die weitestgehende Automatisierung „eine Prüfung, die dazu führen könnte, dass sich der Anbieter die Inhalte zu Eigen macht", nicht stattfinde. Damit bekennt

[603] *Pankoke*, Providerhaftung, S. 105 f.
[604] *Spindler*, MMR 1999, 199 (203).
[605] Ausführlich *Heß*, Verantwortlichkeit, S. 178.
[606] *Grübler/Jürgens*, GRUR-RR 2008, 235, sprechen pointiert vom „ewigen Notnagel des deutschen Internetrechts" und legen damit den Finger genau in die rechtspolitische Wunde.
[607] BT-Drs. 14/6098, S. 23 (linke Sp.).

sich der BGH auch nach der Umsetzung der ECRL grundsätzlich zum Institut des Zueigenmachens von Inhalten.[608]

6. Resümee und eigener Vorschlag

Eine Abkehr von der Abgrenzung zwischen eigenen und fremden Informationen ist nicht geboten. Zwar ist diese Dichotomie so nicht in der ECRL angelegt (und darüber hinaus auch nicht notwendig und angesichts schwer handhabbarer Konstruktionen wie dem „Zueigenmachen" von Informationen im Ergebnis auch kritisch zu beurteilen), doch lässt sich die Abgrenzung bei Anlegung der richtigen Maßstäbe hinreichend rechtssicher und im Einklang mit der europarechtlichen Vorgabe vornehmen.

Ausgangspunkt jeder Abgrenzung ist die Erkenntnis, dass Informationen, die vom Diensteanbieter (bzw. zuzurechnenden Beauftragten) originär selbst erstellt wurden, stets „eigene Informationen" und damit nicht privilegierungsfähig sind. Es gibt aber ausnahmsweise fremd erstellte Inhalte, die bei wertender Betrachtung dennoch als „eigene Informationen" behandelt (und damit nicht privilegiert) werden. Die Trennlinie verläuft also nicht zwischen eigener und fremder Erstellung, sondern zwischen selbst erstellten und fremd erstellten, aber als „eigene" *gewerteten* (und damit im Sinne der Privilegierungsvorschriften „eigenen"), Inhalten einerseits und fremd erstellten und als fremd gewerteten Inhalten andererseits. Die Qualifizierung als „eigen" ist im nationalen Recht mithin Ergebnis einer normativen und insbesondere nicht rein technischen Bewertung.

Dabei ist zur Vermeidung einer Aushöhlung der Haftungsprivilegierungen und zur Erreichung des Regelungszwecks der ECRL die Qualifizierung als „eigene Inhalte" restriktiv vorzunehmen.[609] Diese normative Zuweisung fremder Inhalte zu den eigenen Inhalten dient nämlich lediglich der Korrektur unbilliger Zuordnungen. Normalfall[610] des Gesetzes, insbesondere aber der ECRL, ist die Privilegierung des Vermittlers fremder Informationen. Sobald die normative Inhaltscharakterisierung ihren strengen Ausnahmecharakter verliert, verschwimmen die gesetzlichen Haftungsprivilegierungen und werden einer Billigkeitskorrektur

[608] Für einen Wegfall dieser Konstruktion plädiert *Schneider* in *Schneider*, Handbuch, B Rn. 1141.

[609] Für gänzlich mit den Vorgaben der ECRL unvereinbar hält dagegen *von Samson-Himmelstjerna*, Haftung, Rn. 119 ff. den Fortbestand des „Zueigenmachens" von Informationen im deutschen Telemedienrecht.

[610] Vgl. *Dustmann*, Provider, S. 141; *Sieber*, Verantwortlichkeit, Rn. 300 ff.; instruktiv zur „Normalfallmethode" und ihrem Verhältnis zur klassischen Methodenlehre *Haft*, Juristische Rhetorik, S. 88 ff. und S. 155 ff.

preisgegeben, die nicht selten die gesetzgeberische Konzeption einer bewussten und gewollten Haftungsprivilegierung konterkariert.

Eigene Informationen sind nach richtiger Auffassung solche Informationen, die der Diensteanbieter bewusst ausgewählt hat[611] und somit in aller Regel – aber nicht zwingend[612] – kennt. Die als eigene zu qualifizierenden fremd erstellten Informationen zeichnen sich dadurch aus, dass der Diensteanbieter sie bewusst in die Gestaltung seines Dienstes einbezieht[613] (eingeschränktes subjektives Element[614]) und diese Einbeziehung als Ausdruck der Verantwortlichkeitsübernahme für den verständigen und objektiven Dritten erkennbar ist (objektives Element).[615] Nur die Kumulation beider Elemente vermag eine mit den europarechtlichen Vorgaben vereinbare Anwendung der nationalen Privilegierungstatbestände sicherzustellen.

7. Darlegungs- und Beweislast

Das Merkmal „eigene Informationen“ begründet die Anwendung der nicht-privilegierten Haftung des Providers gemäß § 7 TMG. Nach den allgemeinen Regeln der Beweislastverteilung[616] ist deshalb der Anspruchssteller darlegungs- und beweispflichtig, wenn er sich auf eine solche (für ihn günstige) Haftung des Diensteanbieters als Content-Provider beruft.[617] Spiegelbildlich ist das Privilegierungsmerkmal der Fremdheit der zum Abruf bereit gehaltenen Informationen nach der Gesetzessystematik eine für den Diensteanbieter günstige Tatsache, die dieser darlegen und beweisen muss.[618]

Die Frage der Darlegungs- und Beweislast für die Fremdheit der zum Abruf bereit gehaltenen Informationen ist gedanklich scharf zu trennen von der – sowohl bedeutenderen als auch umstritteneren – Frage der Beweislast für die Kenntnis von der Information.[619]

---

[611] Ebenso *Ufer*, Haftung, S. 61.

[612] Zutreffend *Leible/Sosnitza*, NJW 2004, 3225 (3226).

[613] *Sieber*, Verantwortlichkeit, Rn. 302, nennt dies das Kriterium der bewussten Einzelauswahl; zustimmend *Matthies*, Providerhaftung, S. 145.

[614] Beachte, dass dieses subjektive Element nicht – wie bei der Orientierung an presserechtlichen Maßstäben – auf die subjektive Absicht der Verantwortungsübernahme abstellt.

[615] Ähnlich *Busse-Muskala/Busse-Muskala*, JurPC Web-Dok. 30/2005, Abs. 39.

[616] Zu diesen statt vieler BGH, NJW 1964, 723 (725); BGH, NJW 1970, 946 (947).

[617] Ebenso insb. für „zu Eigen gemachte Informationen“ *Pankoke*, MMR 2004, 211 (216) trotz seiner scharfen Kritik am Fortbestand der Terminologie im deutschen Recht nach Umsetzung der ECRL.

[618] *Pankoke*, MMR 2004, 211 (216). Ebenso bereits zum tatbestandlich als haftungsbegründende Norm strukturierten § 5 II TDG a.F. *ders.*, Providerhaftung, S. 106.

[619] Dazu sogleich unten S. 122.

VI. Kenntnis

1. Grundlegende Differenzierung

a) Problemaufriss

Dem Begriff der Kenntnis kommt eine zentrale Bedeutung im System der Providerhaftung zu, weil die gesetzlichen Privilegierungstatbestände an verschiedenen Stellen die Kenntnis des Diensteanbieters zur Wegscheide zwischen Haftung und Nichthaftung bestimmen (insb. § 10 S. 1 Nr. 1 TMG, aber auch § 9 Nr. 5 TMG[620]). Eine Darlegung der wichtigsten Probleme im Zusammenhang mit der Kenntnis des Providers ist deshalb notwendige Voraussetzung für die zutreffende Einordnung in die Haftungsstufen des Telemedienrechts.

Für das Verständnis wichtig ist zunächst die gedanklich saubere Unterscheidung zwischen der Kenntnis von der Information (also von der Existenz der Information) und der Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Information. Die erstgenannte Form der Informationskenntnis wird dadurch zum Kriterium, dass Diensteanbieter aufgrund der technischen Gegebenheiten – im Gegensatz etwa zu einer Zeitungsredaktion – durch die Verbreitung der Information nicht zwingend gleichzeitig auch Kenntnis von der verbreiteten Information erhalten, also häufig Informationen verbreiten, die sie nicht kennen. In vielen Providermodellen stellt die Nichtkenntnis der Information sogar den absoluten Regelfall dar. Was in diesem Zusammenhang unter „Kenntnis von der Information“ zu verstehen ist, bedarf ebenfalls einer kurzen Erläuterung.

b) Kenntniserfordernisse nach geltendem Recht

Streitig ist namentlich, worauf sich die Privilegierungsvoraussetzung der Kenntnis beim Host-Provider (§ 10 S. 1 Nr. 1 TMG) bezieht, ob also Kenntnis von der (Existenz der) Information ausreicht oder ob der Diensteanbieter sich darüber hinaus der Rechtswidrigkeit der Information bewusst sein muss. Dieser Streit ist in der Literatur bereits ausführlich geführt worden und soll an dieser Stelle lediglich überblicksartig dargestellt werden.

Anknüpfungspunkt ist der Gesetzeswortlaut, wonach dem Host-Provider eine Privilegierung nur dann zuteil wird, wenn dieser „keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information“ hat (§ 10 S. 1 Nr. 1 TMG). Fraglich ist hier, ob sich die Rechtswidrigkeit –

[620] Zum dortigen Kenntnisbegriff siehe *Ufer*, Haftung, S. 101 f.

entgegen der unmittelbaren grammatikalischen Zuordnung zum Wort „Handlung“ – auch auf die Information bezieht.

Dies wird in der Literatur überwiegend so angenommen.[621] Dabei verweisen die Anhänger dieser Auffassung auf verschiedene Parallelübersetzungen der ECRL[622] und die Entstehungsgeschichte der ECRL[623]. Die „rechtswidrige Tätigkeit“ des Art. 14 ECRL und die „unerlaubten Tätigkeiten“ der ECRL-Entwurfsbegründung[624] erfassten im systematischen Zusammenhang sowohl Handlung als auch Information.[625] Schließlich drohe bei anderer Auslegung auch die alte – eigentlich durch diese duale Bezugnahme auf Handlung und Information gerade beantwortete – Streitfrage um die Erfassung nicht-kommunikativer Informationen[626] von den Haftungsprivilegierungen der Sache nach wieder Einzug zu halten.[627]

Diesem Verständnis lässt sich allerdings im Einklang mit einer beachtlichen Zahl von Autoren[628] mit guten Gründen entgegen halten, dass die deutsche und die englische Fassung der ECRL hinsichtlich ihrer Aussagekraft gleichberechtigt neben den französischen, italienischen und spanischen Übersetzungen des Richtlinientextes stehen.[629] Auch jene romanischen Sprachfassungen sind außerdem nicht zwingend hinsichtlich einer aus ihnen abgeleiteten Erstreckung der Kenntnis auf die

---

[621] Spindler/Schuster/*Hoffmann*, TMG, § 10 Rn. 25; *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 62 f.; *Hoffmann*, MMR 2002, 284 (288); *Ehret*, CR 2003, 754 (759); *Spindler*, NJW 2002, 921 (923 f.); Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, § 11 Rn. 19; *Eck/Ruess*, MMR 2003, 363 (365); *Meyer*, NJW 2004, 3151 (3152); *Volkmann*, K&R 2004, 231 (232).

[622] Vgl. den doppelten Bezugspunkt des Adjektivs *illicites* (Pluralform) in der frz. Fassung: „[…] le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites“. Grammatikalisch noch deutlicher sind die Formulierungen in der italienischen und der spanischen Übersetzung, siehe dazu *von Samson-Himmelstjerna*, Haftung, Rn. 177.

[623] Hierzu Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, § 11 Rn. 19 unter Verweis auf die Begr. zum ersten RL-Vorschlag, KOM (1998) 586 endg., S. 32; zu Recht kritisch zu dieser Argumentation mit der Entwurfsbegründung *Ufer*, Haftung, S. 118.

[624] KOM (1998) 586 endg., S. 32.

[625] *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 61.

[626] Bspw. das Anbieten von Software-Downloads, wo nicht die Information als solche rechtswidrig ist, sondern die auf sie bezogene Handlung, also etwa die rechtswidrige Verwertungshandlung (vgl. § 19a UrhG).

[627] Ausführlich *Eck/Ruess*, MMR 2003, 363 (365). Eine solche sich ergebende Zweispurigkeit begrüßt allerdings *Matthies*, Providerhaftung, S. 179 unter Verweis auf seine überzeugende ökonomische Analyse der Providerhaftungsregeln, ebendort, S. 104 ff.

[628] *Heß*, Verantwortlichkeit, S. 232 f.; *Berger*, MMR 2003, 642 (645) im Parallelkontext des § 13a TKV; *Hartmann* in *Wandtke*, Medienrecht, Teil 5, Kap. 1, Rn. 253 f.; *Stadler*, Haftung, Rn. 100 ff.; *Wüstenberg*, WRP 2002, 497 (499); wohl auch *Gercke*, MMR 2003, 602 (603).

[629] Zutreffend *Ufer*, Haftung, S. 118; *Matthies*, Providerhaftung, S. 180.

Rechtswidrigkeit als solche.[630] Darüber hinaus erwähnt Erwägungsgrund 46 der ECRL nur die rechtswidrige Tätigkeit. Schließlich bezieht auch die Gesetzesbegründung zur TDG-Novelle[631] unter Verweis auf Art. 15 ECRL die Rechtswidrigkeit nur auf die Handlung.

Im Ergebnis mag zwar dennoch – nicht zuletzt aus Gründen der Rechtssicherheit[632] – die Einbeziehung der Rechtswidrigkeit in den Gegenstand der zur Anspruchsbegründung erforderlichen Kenntnis auch dogmatisch vertretbar erscheinen. Rechtspolitisch ist sie dies allerdings nicht.

c) Rechtspolitische Gedanken

Schwer vereinbar ist dieses Ergebnis namentlich mit dem Sinn und Zweck der Haftungsprivilegierung, also dem normativen Charakter der durch sie ausgedrückten Risikozuweisung. Dahinter steht die Überlegung, dass die Frage, welche Anstrengung der Diensteanbieter unternehmen muss, um Kenntnis von der Existenz der Information zu bekommen, wegen der für die Beantwortung notwendigen Berücksichtigung der technischen Implikationen vom Telemedien-Haftungsrecht zu beantworten ist. Die Frage, ob und inwieweit er Einsicht in die Rechtswidrigkeit der Information hat, ist hingegen kein Problem, bei dem der Provider medienspezifisch privilegiert werden sollte, zumal hier nicht der einsichtsfähige, rechtstreue Diensteanbieter gegenüber dem sich der Erkenntnis der Rechtswidrigkeit verschließenden Diensteanbieter benachteiligt werden darf.[633] Haftung sollte nach der Privilegierung nur bei positiver Kenntnis der Information eintreten, dann aber auch unabhängig davon, ob der Provider auch die Rechtswidrigkeit „kennt" oder diese mangels Prüfung oder Unrechtsbewusstsein nicht „kennt".

[630] So jedenfalls *Matthies*, Providerhaftung, S. 179 f. für die frz. Fassung; hinsichtlich der italienischen und der spanischen Version wird man zwar mit *von Samson-Himmelstjerna*, Haftung, Rn. 177 die Zuordnung der Adjektive als deutlicher anzusehen haben, jedoch greifen die grds. Erwägungen von *Matthies* auch hier.

[631] BT-Drs. 14/6098, S. 25.

[632] Vgl. *Meyer*, NJW 2004, 3151 (3152).

[633] Ähnlich bereits *Freytag*, Haftung, S. 181 f.; kritisch auch *Matthies*, Providerhaftung, S. 181 unter Verweis auf die schwierige Beweissituation.

2. Begriff der Kenntnis

a) Zeitpunkt der Kenntniserlangung

Zunächst ist kurz zu bestimmen, wann ein Diensteanbieter überhaupt „Kenntnis“ von einer Information erlangt. Nähme man an, dass eine solche Kenntniserlangung bereits durch die erstmalige Speicherung der Information auf dem Server des Diensteanbieters vorliege („maschinelle Kenntnis“), liefe die Haftungsprivilegierung des Host-Providers de facto ins Leere. Der Diensteanbieter erlangt deshalb nach zutreffender Auffassung noch keine Kenntnis von einer fremden Information durch das Abspeichern der Information auf dem eigenen Server,[634] auch dann nicht, wenn dieses Abspeichern mit einer Aufnahme in eine Datenbank einhergeht.[635]

Ebenso ist eine „rechtsgeschäftliche Kenntniserlangung“ mit Abschluss des auf die fremde Information bezogenen Vertrages (etwa des Geschäftsbesorgungsvertrages mit dem Betreiber der Auktionsplattform) abzulehnen,[636] weil sich die Kenntnis des Diensteanbieters gerade auf eine konkrete Information beziehen muss.[637] Einer „rechtsgeschäftlichen Kenntnis“ fehlt es an diesem notwendigen konkreten Bezug.

b) Positive Kenntnis und fahrlässige Nichtkenntnis (Kennenmüssen)

Die Kenntnis in § 10 S. 1 Nr. 1 TMG wird – wie schon bei § 5 II u. IV TDG a.F.[638] – allgemein als das Erfordernis positiver Kenntnis interpretiert.[639] Diese Interpretation steht im Einklang mit der euro-

[634] Spindler/Schuster/*Hoffmann*, TMG, § 10 Rn. 31 mit dem zutreffenden Hinweis, dass eine Kenntnisnahmefiktion allenfalls bei „völliger Substitution menschlicher Kenntnisnahme durch Computerprogramme“ denkbar wäre.

[635] Überzeugend OLG Düsseldorf, MMR 2004, 315 (317) mit zust. Anm. *Leupold*, MMR 2004, 318 (318).

[636] *Spindler*, Deliktische Haftung, S. 225.

[637] Ausführlich hierzu bereits *Spindler*, MMR 2001, 737 (739 f.); ebenso *Leible/Sosnitza*, WRP 2004, 592 (596); *Leupold*, MMR 2004, 318 (318); unklar *Hoeren*, MMR 2002, 113 (113 f.) mit Verweis auf die Rechtsgedanken der §§ 162, 242 BGB, klarstellend (auf bewusste Kenntnisnahmevereitelung beschränkend) *ders.*, MMR 2004, 168 (168).

[638] BGH, NJW 2003, 3764 (3764) – *Haftung des Internetproviders*; aus der Lit. statt vieler *Sieber*, Verantwortlichkeit, Rn. 336; *Engel-Flechsig/Maennel/Tettenborn*, NJW 1997, 2981 (2985); *Spindler*, NJW 1997, 3193 (3196). Ebenso – im strafrechtlichen Kontext – die Antwort der BReg. auf eine kleine Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 13/8153, S. 9 (02.07.1997).

[639] Allg. Auffassung; siehe statt vieler Spindler/Schuster/*Hoffmann*, TMG, § 10 Rn. 18 m.w.N.; siehe ferner bereits Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, § 11 Rn. 11; *Dustmann*, Provider, S. 160.

parechtlichen Vorgabe[640] und der Regelung im DMCA[641]. Im Bereich der Schadensersatzhaftung reicht darüber hinaus bereits aus, dass dem Diensteanbieter „Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird", um eine Haftung zu begründen.[642] Die Haftung auf Schadensersatz wäre also bereits bei grob fahrlässiger Unkenntnis zu bejahen,[643] während die Haftung auf ein Unterlassen – hielte man das TMG auf diese für anwendbar – erst bei positiver Kenntnis von der Information einträte. Nicht zuletzt zur Vermeidung dieses offenkundigen Wertungswiderspruchs ist es dogmatisch stimmig, die Haftungsprivilegierungen des TMG im Einklang mit der mittlerweile herrschenden Auffassung nicht auf Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche anzuwenden.[644]

3. Methoden der Kenntniserlangung und -verschaffung

a) Grundsätzliches

Die Kenntnis von rechtsverletzenden Inhalten wird regelmäßig entweder über Abmahnungen oder durch eigene Stichproben (auch durch dem Diensteanbieter zurechenbare „Scouts"[645]) vermittelt werden. Zur Sicherstellung möglichst zeitnaher Kenntnisnahme und wegen der besseren Nachweisbarkeit des Zeitpunkts wird der Inhaber des verletzten Rechts trotz Beweisbelastung des Diensteanbieters eine Kenntnisverschaffung in aller Regel über eine Abmahnung des Diensteanbieters zu erreichen suchen.

b) Rechtswidrige Kenntnisverschaffung

Keine Rolle spielt für die Frage der Haftungsprivilegierung, ob die Kenntnis rechtmäßig oder rechtswidrig (etwa unter Verstoß gegen das Fernmeldegeheimnis des § 88 TKG) erlangt wurde. Abgesehen vom dogmatischen Problem eines fehlenden tatbestandlichen Anknüpfungspunkts innerhalb des Privilegierungstatbestandes ist nämlich auch normativ nicht einzusehen, weshalb der rechtswidrig handelnde Dienstean-

---

[640] Art. 14 ECRL spricht – insofern deutlicher als die nationale Umsetzungsvorschrift – von „tatsächlicher" Kenntnis.

[641] 17 U.S.C. § 512 (c)(1)(A)(i) spricht von „actual knowledge".

[642] Ausführlich zur Schadensersatzhaftung *Ufer*, Haftung, S. 121 ff.

[643] Zum begrifflichen Pendant im US-amerikanischen DMCA (17 U.S.C. § 512 (c)(1)(A), „apparent", „awareness") *Lubitz*, GRURInt 2001, 283 (286).

[644] So auch BGH, NJW 2004, 3102 (3104) = GRUR 2004, 860 (863) – *Internet-Versteigerung I*; ihm folgend *Volkmann*, CR 2004, 767 (769); dagegen LG Potsdam, MMR 2002, 829; *Ehret*, CR 2003, 754 (759 f.). Ausführlich dazu unten S. 132.

[645] OLG München, NJW 2001, 3553 = MMR 2001, 375.

bieter unter Verweis auf sein eigenes rechtswidriges Handeln weiterhin haftungsprivilegiert bleiben sollte.[646]

4. Kenntniszurechnung

a) Grundsätze

Die Realität arbeitsteiliger Organisationsformen wirft regelmäßig Fragen der Kenntnis- bzw. Wissenszurechnung[647] auf. Die Kenntnis nach § 10 S. 1 TMG/§ 11 S. 1 TDG gehört systematisch zu denjenigen Normen, bei denen eine unmittelbare Verschlechterung der Rechtsstellung des Kenntnisnehmenden durch die Erlangung der Kenntnis eintritt.[648]

Grundsätzlich ist zunächst festzustellen, dass Kenntnis als solche überhaupt Gegenstand von Zurechnung sein kann.[649] Positiven Niederschlag hat der Gedanke der Wissenszurechnung in § 166 BGB[650] gefunden. Diese Vorschrift ist namentlich nicht lediglich die rein deklaratorische Benennung einer Konsequenz der vertretungsrechtlichen Repräsentationstheorie[651], sondern Ausdruck einer umfassenden wertenden Wissenszurechnung.[652] Mittlerweile zu Recht anerkannt ist der allgemeine Grundsatz, dass derjenige, der zur Erledigung eigener Angelegenheiten einen Dritten in eigener Verantwortung einschaltet, sich das Wissen dieses Dritten zurechnen lassen muss.[653]

b) Wissenszurechnung innerhalb einer juristischen Person

aa) Organ und juristische Person

Die Frage der Zurechnung von Wissen innerhalb einer juristischen Person ergibt sich aus der Natur der juristischen Person als rechtstech-

---

646 Ebenso Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, § 11 Rn. 36.

647 Beide Begriffe sind synonym zu verwenden, siehe *Schüler*, Wissenszurechnung, S. 36. Siehe auch die Darstellung der Wissenszurechnung im Kontext allg. zivilrechtlicher Zurechnungsdogmatik bei *Buck*, Wissen und juristische Person, S. 104 ff.

648 Vgl. §§ 819 I, 990 BGB, ferner die Fälle des Gutglaubenserwerbs in §§ 892 I, 932 ff., 2366 BGB, § 366 HGB; zur Systematisierung der Wissensnormen siehe *Schüler*, Wissenszurechnung, S. 37 f.

649 *Schüler*, Wissenszurechnung, S. 48 f. m.w.N.

650 Ausführlich hierzu *Buck*, Wissen und juristische Person, S. 119 ff.; vgl. ferner § 19 VVG.

651 Nach *Buck*, Wissen und juristische Person, S. 127 ist die Zurechnung des Vertreterwissens keine logische Folge der Repräsentationstheorie.

652 *Schüler*, Wissenszurechnung, S. 52 m.w.N. (dort Fn. 104).

653 St. Rspr., siehe BGH, NJW 1989, 2323 (2323) m.w.N.; zuletzt BGH, NJW 2008, 2427 (2428).

nischer Kunstgriff[654] ohne eigene Handlungs-, Wissens- oder Willensfähigkeit.[655] Unproblematisch erscheint die Wissenszurechnung, sobald das rechtserhebliche Wissen (beim Internet-Provider also die Kenntnis von der mutmaßlich rechtsverletzenden Information) bei einem Organmitglied der juristischen Person vorhanden ist.[656] Erst wenn man das Wissen der Organmitglieder nicht schon kraft Natur der Organschaft als das Wissen der juristischen Person ansieht, stellt sich dogmatisch die Frage der Zurechnung des Wissens vom Organmitglied (an das Organ und schließlich) an die juristische Person. Hier ist eine – direkte oder analoge – Anwendung des § 166 BGB abzulehnen,[657] ebenso scheidet § 31 BGB aus.[658] Vielmehr reicht eine Berufung auf die Organstellung.[659]

bb) Organisationsobliegenheit

Vor dem Hintergrund der überzeugenden Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs* zur Wissenszurechnung in arbeitsteiligen Organisationen[660] hat der Diensteanbieter die Obliegenheit, dafür zu sorgen, dass sowohl der Zugang von Mitteilungen Dritter über vom Diensteanbieter zum Abruf bereit gehaltene rechtswidrige Informationen als auch deren weitere Verarbeitung und Speicherung ordnungsgemäß organisiert ist.[661] Ihm ist mithin der Einwand verwehrt, dass die entscheidende Kenntnis von Mitarbeitern erlangt worden sei, die nach der internen Kompetenzordnung für den entsprechenden Organisationsbereich nicht zuständig gewesen seien. Es muss vielmehr ausreichen, wenn im Rahmen einer ordnungsgemäßen Organisation damit gerechnet werden durfte, dass eine relevante Mitteilung, die in einem anderen Unternehmensbereich zugegangen ist, der intern zuständigen Stelle übermittelt werden würde. Den Diensteanbieter trifft somit eine Organisationsobliegenheit im Hinblick auf die Gewährleistung effektiven internen Informationsfluss' und die Verarbeitung erlangter Informationen.[662]

---

[654] Siehe bereits *von Jhering*, Geist des Römischen Rechts, § 55, S. 225.

[655] Instruktiv *Flume*, Allgemeiner Teil, § 11 I, S. 377 f.; *Schüler*, Wissenszurechnung, S. 57 f.

[656] *Schüler*, Wissenszurechnung, S. 59.

[657] Dazu ausführlich *Schüler*, Wissenszurechnung, S. 62 ff.

[658] *Schüler*, Wissenszurechnung, S. 70 f.

[659] Ablehnend *Buck*, Wissen und juristische Person, S. 207 m.w.N.

[660] Instruktiv BGH, NJW 1996, 1339 (1340 f.) m.w.N.

[661] Von diesen Organisationspflichten wird der Diensteanbieter durch die ECRL und ihre Umsetzungsvorschriften nicht befreit, s. *Spindler* in *Hoeren/Sieber*, Handbuch, Teil 29, Rn. 110 f.

[662] Ebenso *Schwarz/Poll*, JurPC Web-Dok. 73/2003, Abs. 129.

c) *Rechtliche Zusammenschau im Konzern*

Ein besonderes und bisher kaum gelöstes Problem bereitet in diesem Zusammenhang die Frage der rechtlichen Zusammenschau im Konzern.[663] Relevant wird dies in Konzerngestaltungen, bei denen die verschiedenen Tätigkeiten der Diensteanbieter auf verschiedene juristische Personen verteilt sind, etwa im Falle der Speicherung von Inhalten der Tochter auf Servern der Mutter. Dabei ist eine solche Zusammenschau grundsätzlich sowohl zu Lasten der Konzernspitze als auch zu Lasten eines abhängigen Unternehmens[664] vorstellbar. Eine Lösung der auftretenden Probleme wird in der Regel an der sehr begrenzten Zurechenbarkeit des Wissens im Konzern[665] und insbesondere am gesetzlich bereits (in anderem Zusammenhang) vorgezeichneten Grundgedanken der Privilegierungsausnahme beim Host-Provider (§ 10 S. 2 TMG/§ 11 S. 2 TDG)[666] zu orientieren sein.[667]

5. Darlegungs- und Beweislast

Die TDG-Novellierung hat die tatbestandliche Struktur der Privilegierung des Host-Providers umgekehrt. Während in § 5 II TDG a.F. („... nur verantwortlich, wenn ...") noch der haftungsbegründende Charakter der Kenntnis (und damit die Beweisbelastung des Anspruchsstellers) nahe lag,[668] spricht der Wortlaut des § 10 S. 1 Nr. 1 TMG („... nicht verantwortlich, sofern ...") für eine nunmehr umgekehrte Verteilung der Beweislast.[669] Eine solche Umkehrung ist auch nicht unbillig,[670] weil

[663] Insgesamt hierzu die Dissertation von *Eck* mit dem Titel „Providerhaftung von Konzernunternehmen" sowie *Spindler*, CR 1998, 745 ff.; vgl. ferner *Baum*, Wissenszurechnung, S. 463 ff.; sehr zurückhaltend *Heß*, Verantwortlichkeit, S. 244; Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, § 11 Rn. 34; nach der Konzernierungsform differenzierend *Sieber*, Verantwortlichkeit, Rn. 324.

[664] Vgl. das Strafurteil AG München, NJW 1998, 2836 = MMR 1998, 429 = CR 1998, 500 – *CompuServe*, dazu das Berufungsurteil LG München, MMR 2000, 171; zu dieser Konstellation aus konzernrechtlicher Sicht *Eck*, Providerhaftung, S. 7 ff., S. 194.

[665] Ablehnend *Decker*, MMR 1999, 7 (9).

[666] Ausführlich *Eck*, Providerhaftung, S. 81 ff.

[667] Siehe zum Problem *Spindler*, MMR 2004, 440 (444) m.w.N.

[668] So auch entschieden von BGH, NJW 2003, 3764 = GRUR 2004, 74 = MMR 2004, 166 – *Haftung des Internetproviders*. Ebenso bereits *Freytag*, Haftung, S. 202 f.; *Pankoke*, Providerhaftung, S. 181; *Decker*, MMR 1999, 7 (9); a.A. *Schmoll*, Deliktische Haftung, S. 40; *Spindler*, NJW 1997, 3193 (3198), allerdings mit dem Plädoyer für Beweiserleichterungen durch abgestufte Darlegungs- und Beweispflichten.

[669] Ebenso *Pankoke*, MMR 2004, 211 (216 f.).

[670] So aber wohl *Mießner*, Providerhaftung, S. 73 unter Verweis auf die entstehende Notwendigkeit eines Beweises negativer Tatsachen.

der Beweis negativer Tatsachen („keine Kenntnis“) dem deutschen Prozessrecht durchaus nicht fremd ist.[671] Aus diesem Grund liegt in der – nach anerkannten Regeln aus dem Gesetzeswortlaut abgeleiteten und systematisch stimmigen – grundsätzlichen Beweisbelastung des Diensteanbieters auch kein Verstoß gegen die europarechtliche „effet utile“-Maxime.[672]

Es wird allerdings die Auffassung vertreten,[673] dass der Gesetzgeber durch die TDG-Novellierung nichts an der nach dem alten Recht anerkannten Beweislastverteilung habe ändern wollen[674] und deshalb auch nach neuem Recht dem Anspruchssteller keine Beweislastumkehr zugutekommen solle, zumal dieser es in der Hand habe, durch einfach möglichen Beweis einer Kenntnisverschaffung seinen Beweispflichten nachzukommen.[675] Diese Auffassung überzeugt aus den oben dargestellten Gründen nicht.

VII. Haftungssystematik des TMG

1. Bedeutung

Die geltende Haftungssystematik des Telemediengesetzes soll hier lediglich im Überblick vorgestellt werden. Die Darstellung auch nur der wesentlichen Streitstände[676] würde den Umfang dieser Untersuchung sprengen und ist darüber hinaus auch nicht angezeigt, weil die Privilegierungstatbestände nach richtiger Auffassung nicht auf Unterlassungsansprüche anwendbar sind.[677] Eine kursorische Darstellung ist aber geboten, weil die Ergebnisse zu Inhalt und Reichweite der Störerhaftung in wertende Beziehung zur „gesetzlich geregelten Modifikation des Zurechnungszusammenhangs“[678] durch die §§ 7-10 TMG gesetzt werden sollen.

---

[671] Statt vieler Zöller/*Greger*, ZPO, Vor § 284 Rn. 24; aus der Rspr. siehe etwa BGH, NJW 1958, 1188 (1189); BGH, NJW 1985, 1774 (1775). Materiell-rechtlich relevant ist eine solche Beweisführung z.B. bei §§ 407, 812 I 1, 932 II BGB, § 377 HGB.

[672] Anders *von Samson-Himmelstjerna*, Haftung, Rn. 93.

[673] Spindler/Schuster/*Hoffmann*, TMG, § 10 Rn. 54; Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, § 11 Rn. 65.

[674] Diesbezüglich wird auf die Begründung in BT-Drs. 14/6098, S. 22 verwiesen.

[675] OLG Düsseldorf, MMR 2004, 315 (317); *Mießner*, Providerhaftung, S. 72 f.

[676] Siehe stattdessen ausführlich Spindler/Schuster/*Hoffmann*/*Zimmermann*/*Stender-Vorwachs*, TMG, S. 1450-1500; *Ufer*, Haftung, S. 49-132; vgl. ferner Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, S. 129-258.

[677] Siehe hierzu unten S. 132 f.

[678] Zu dieser dogmatischen Einordnung der Haftungsprivilegierungen siehe sogleich.

2. Dogmatische Einordnung der Haftungsprivilegierungen

a) Problemaufriss

Wegen ihres Charakters als Querschnittsregelungen liegt die tatbestandliche Verankerung der Haftungsprivilegierungstatbestände nicht auf der Hand. Für ihre Einordnung in die hergebrachten dogmatischen Kategorien des Haftungsrechts wurden deshalb in der Literatur[679] viele Vorschläge gemacht, die im Folgenden in der gebotenen Kürze dargestellt werden sollen. Die praktischen Auswirkungen dieser dogmatischen Debatte sind vergleichsweise gering, jedenfalls aber überschaubar.

b) Keine materielle Begründung von Verantwortlichkeiten

Zunächst gilt es festzustellen, dass die §§ 7–10 TMG (§§ 8–11 TDG) keine eigenen Verantwortlichkeiten begründen, sondern nur aufgrund anderer materiell-rechtlicher Vorschriften bestehende Verantwortlichkeiten deklaratorisch aufgreifen und diese – zum Teil – modifizieren. Dieses Vorverständnis ist allgemeine Auffassung[680] und deckt sich sowohl mit dem Wortlaut als auch mit dem rechtspolitischen Hintergrund[681] der genannten Normen.[682]

c) Vorfilter / Nachfilter

Weit verbreitet (und bisweilen nicht einmal mehr hinterfragt[683]) ist das dogmatische Verständnis der Privilegierungen des TDG[684] (und damit auch des TMG) im Sinne eines der gesamten Verantwortlichkeitsprü-

---

[679] Die Rspr. war und ist diesbezüglich mit dogmatischen Festlegungen zurückhaltend, worauf *Hoffmann*, MMR 2002, 284 (285) zutreffend hinweist. Inhaltlich folgt die Rspr. aber wohl der Vorfilter-Lösung, vgl. z.B. BGH, NJW 2003, 3764 (3764 f.) = GRUR 2004, 74 = MMR 2004, 166 = CR 2004, 48 = K&R 2004, 29 = AfP 2003, 550 – *Haftung des Internetproviders* im Kontext der Beurteilung der Beweislastverteilung.

[680] Siehe bereits *Spindler*, MMR 1998, 639 (643); *ders.* in *Gounalakis*, Rechtshandbuch, S. 285 f.; *Hoffmann*, MMR 2002, 284 (285); näher *Heß*, Verantwortlichkeit, S. 34 f.

[681] Vgl. die TDG-Novellenbegründung in BT-Drs. 14/6098, S. 23.

[682] Anders – soweit ersichtlich – nur *Wüstenberg*, WRP 2002, 497 (497), der § 8 TDG (= § 7 TMG) hinsichtlich mittelbarer Rechtsverletzungen einen materiell-rechtlich haftungsbegründenden Charakter zuschreibt.

[683] So z.B. bei *Goldmann*, Rahmenbedingungen, S. 169 f.

[684] Nunmehr freilich die Privilegierungen des TMG; da die beschriebenen Theorien aber bereits zum TDG entwickelt (und dort diskutiert) wurden, soll hier weiterhin auf das TDG Bezug genommen werden.

fung vorgeschalteten „Vorfilters".[685] Meist berufen sich die Vertreter dieser Auffassung auf entsprechende Formulierungen in der Gesetzesbegründung des Bundestags[686] und in der Stellungnahme des Bundesrats[687].

Ähnlich dieser populären „Vorfilter"-Lösung stellt sich die selten vertretene[688] Interpretation der Privilegierungsvorschriften als tatbestandlicher „Nachfilter" dar, die sich auf eine eher unglückliche Formulierung in der Gesetzesbegründung der TDG-Novellierung stützt.[689] (Für die Diensteanbieter negative) Auswirkungen hätte ein solches Verständnis vor allem auf die Beweislastverteilung.[690]

d) Vorsatzlösung

Nach dieser Auffassung[691] soll Verantwortlichkeit nach dem TMG/TDG nur als Einstehenmüssen für eigenes vorsätzliches Verhalten zu verstehen sein. Begründet wird diese Haltung damit, dass gemäß § 10 S. 1 Nr. 1 TMG bzw. § 11 S. 1 Nr. 1 TDG (vgl. bereits § 5 II TDG a.F.) Diensteanbieter nicht verantwortlich sein sollen, sofern sie von den übermittelten Informationen „keine Kenntnis haben". Nicht erst unter Berücksichtigung des zivilrechtlichen Vorsatzbegriffs könnte diese Voraussetzung die Statuierung eines Vorsatzerfordernis' bedeuten. Außerdem lasse sich der Gesetzesbegründung[692] entnehmen, dass nur eine Verantwortlichkeit für vorsätzliches Verhalten in Betracht komme, weil es dem Diensteanbieter regelmäßig nicht möglich sei, alle von ihm zum Abruf bereit gehaltenen Informationen zur Kenntnis zu nehmen und auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen.

---

[685] Statt vieler *Sieber*, MMR 1999/2, Beil., 1 (5 f.); *Freytag*, Haftung, S. 138 f.; *Bleisteiner*, Verantwortlichkeit, S. 154; *Aminlari*, Haftung, S. 53 (in modifizierter Form); unklar insoweit noch der frühe Beitrag von *Spindler*, NJW 1997, 3193 (3195), ablehnend später *Spindler*, MMR 1998, 639 (643); vgl. aus der Rspr. OLG Köln, CR 2002, 50 (51) mit Anm. *Hoeren*, MMR 2002, 113 (113).

[686] BT-Drs. 13/7385, S. 20; vgl. auch die Novellenbegründung in BT-Drs. 14/6098, S. 23.

[687] BT-Drs. 13/7385, S. 51.

[688] *Hoffmann*, MMR 2002, 284 (285).

[689] BT-Drs. 14/6098, S. 23 („Sind [...] die Voraussetzungen [...] für eine Haftung erfüllt, so ist der Diensteanbieter [...] gleichwohl nicht verantwortlich, wenn er sich auf das Eingreifen der [...] berufen kann.").

[690] Näher dazu *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 12.

[691] Siehe bereits *Pichler*, MMR 1998, 79 (87 f.). Dagegen überzeugend *Freytag*, Haftung, S. 136 ff.

[692] BT-Drs. 13/7385, S. 20.

e) Tatbestandsintegration

Als integrale Bestandteile jedes einzelnen Haftungstatbestands begreifen die Vertreter dieser Auffassung[693] die Regelungen zur Haftungsprivilegierung. Auslegung und Anwendung der Haftungsprivilegierungen seien deshalb im Lichte der jeweiligen Haftungsnorm vorzunehmen. Im Gegensatz zur Vorfilterlösung sollen die entsprechenden Vorschriften des Telemedienrechts als akzessorisch zum allgemeinen Haftungsrecht zu begreifen sein.[694]

Dieses dogmatische Verständnis der Haftungsprivilegierungen hat für sich, dass nur so wirklich das Auftreten dogmatischer Widersprüche (sowohl zwischen Zivilrecht und Strafrecht[695], aber auch innerhalb der Teilbereiche zivilrechtlicher Haftung) verhindert werden kann.[696]

f) Gesetzliche Fixierung von Verkehrspflichten

Nur durch eine zusätzliche Abstraktionsebene getrennt von der Tatbestandsintegrationslösung stellt sich schließlich die Auffassung dar, nach der die Haftungsprivilegierungen als gesetzliche Fixierung von Verkehrspflichten zu begreifen sind.[697] Für diesen Ansatz spricht, dass er alle Vorteile der Tatbestandsintegration ebenfalls aufweisen kann und darüber hinaus durch den höheren Abstraktionsgrad die telemedienrechtlichen Haftungsprivilegierungen ihrer – unnötigen – Inselstellung innerhalb der allgemeinen Haftungsdogmatik beraubt. Vorwürfe dahingehend, dass durch ein solches Verständnis die gesetzgeberisch intendierte Haftungsprivilegierung konterkariert werde,[698] verkennen, dass auch die gesetzliche Fixierung von Verkehrspflichten pflichtenbegrenzend wirken kann.

---

[693] Vgl. etwa *Spindler*, MMR 1998, 639 (643); *Bettinger/Freytag*, CR 1998, 545 (548); *Bedner*, JurPC Web-Dok. 94/2007, Abs. 19 f.

[694] *Weidert* in *Ensthaler/Bosch/Völker*, Handbuch, S. 367.

[695] Neben der Bedeutung der Kenntniserfordernisse angesichts verschiedener Vorsatzbegriffe ist hier auch an Unterschiede im Deliktsaufbau zu denken.

[696] Kritisch *Aminlari*, Haftung, S. 47 unter Verweis auf die Heterogenität der Haftungsdogmatik im Vergleich der drei großen Rechtsgebiete.

[697] *Freytag*, Haftung, S. 139 ff. spricht – insoweit ähnlich – von einer „positivrechtlichen Regelung des Zurechnungszusammenhangs“; *Heß*, Verantwortlichkeit, S. 37 spricht von Zurechnungsregelungen, stellt aber bei der Tatbestandsintegration – im Zivilrecht – anstelle von Verkehrspflichten auf Adäquanz- und Schutzzweckerwägungen ab.

[698] *Schmoll*, Deliktische Haftung, S. 76.

g) Ergebnis

Der Streit darf – trotz seiner Bedeutung für die Frage der Beweislastverteilung – nicht überschätzt werden. Vorzugswürdig erscheint letztlich das Verständnis der Haftungsprivilegierungstatbestände als gesetzliche Fixierung von Verkehrspflichten, mithin als eine (rechtsgebietübergreifende) Regelung des Zurechnungszusammenhangs.[699] Hier wird deutlich, dass die Haftungsprivilegierung durch spezielle Gesetze für Telemedien letztlich eine Modifikation der allgemeinen Zurechnung rechtswidrigen Verhaltens Dritter (und damit der Störerhaftung) darstellt. Dieser Gedanke wird bei der Synthese von Störerhaftung und telemedienspezifischem Rechtsrahmen in Kapitel 5 fruchtbar zu machen sein.

3. Haftung für eigene Informationen (§ 7 I TMG, Content-Provider)

Eine Selbstverständlichkeit stellt § 7 I TMG deklaratorisch[700] fest: wer eigene Informationen[701] zum Abruf bereit hält, haftet nach den allgemeinen Gesetzen. Diese Regelung entspricht normativ dem Grundsatz der Verantwortlichkeit für durch eigenes Handeln verschuldetes Unrecht. Ein medienspezifischer Privilegierungsgrund ist hier nicht ersichtlich.

4. Haftung für fremde Informationen, die zum Abruf bereitgehalten werden (§ 10 TMG, Host-Provider)

a) Regelungsgehalt

Der Privilegierung des Host-Providers dürfte in der Praxis die größte Bedeutung unter den Provider-Privilegierungen zukommen.[702] Die einschlägige Vorschrift des § 10 TMG setzt Art. 14 ECRL um, die Vorläufervorschrift § 11 TDG ersetzte § 5 II TDG a.F.

Der Anwendungsbereich des § 10 TMG ist weit und umfasst – bei einem zutreffenden, engen Verständnis vom „Zueigenmachen“ – unter anderem auch die hier noch gesondert zu untersuchenden Online-Auktionsplattformen und Online-Diskussionsforen. Der Umfang des

[699] Schön dargestellt von *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 15 ff. m.w.N. insbesondere zur Natur des zivilrechtlichen Zurechnungszusammenhangs; ebenso bereits *Freytag*, Haftung, S. 139 ff.; im Ergebnis ähnlich, aber mit deutlichen Elementen der Vorfilter-Lösung *Ufer*, Haftung, S. 45.

[700] Zur Ablehnung einer konstitutiven Wirkung siehe oben S. 124.

[701] Siehe hierzu ausführlich oben S. 105 ff.

[702] Ebenso *Ufer*, Haftung, S. 105.

Anwendungsbereichs wird dabei also unmittelbar durch die Festlegung der Demarkationslinie zwischen eigenen und fremden Informationen[703] bestimmt.

b) Exkurs: Notice-and-Take-Down-Verfahren gemäß § 512 U.S. Copyright Act

Das im US-Bundesrecht gesetzlich fixierte *Notice-and-Take-Down-*Verfahren stand Pate bei der Ausgestaltung des Art. 14 III ECRL[704], der wiederum die europarechtliche Vorgabe für § 10 TMG (§ 11 TDG) war. Dies rechtfertigt eine kurze Darstellung dieses Verfahrens.

Zunächst kann unter *Notice-and-Take-Down*-Verfahren – in einem weiter gefassten Begriffssinne – bereits die geltende gesetzliche Regelung in § 10 TMG (mit ihrer Grundlage in Art. 14 I (b) ECRL) verstanden werden. Im engeren Sinne handelt es sich bei diesem Verfahren um die bereits im Jahre 1998 durch den *Digital Millennium Copyright Act*[705] im U.S.-Urheberrecht verankerte Regelung einer Haftungsprivilegierung in Form eines so genannten „*Safe Harbor*" für den Host-Provider. Zur Erlangung dieser Privilegierung muss der Provider lediglich prüfen, ob ihm eine formal korrekte *Notice* i.S.d. Gesetzes zugegangen ist. Die Frage tatsächlicher Kenntnis von einer Rechtsverletzung kann somit offen bleiben. Die Sperrung (*Take-Down*) nach Zugang einer formal korrekten *Notice*[706] kann der Provider dann vornehmen, ohne eine weitere Verantwortlichkeit gegenüber dem Rechteinhaber (wegen der Verbreitung der rechtswidrigen Information) oder gegenüber dem Primärverletzer (wegen der durch die Sperrung begründeten Schlechtleistung aus dem Providervertrag) befürchten zu müssen.[707]

Das *Notice-and-Take-Down*-Verfahren birgt systembedingtes Missbrauchspotential, dem bereits durch die Gewährung eines gesetzlichen Schadensersatzanspruchs (in 17 U.S.C. § 512(f)(1)) Rechnung getragen wurde und das bereits Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen gewe-

[703] Hierzu oben S. 105 ff.

[704] Vgl. die Begründung zum ersten Entwurf der ECRL, KOM (1998) 586 endg., S. 32; siehe auch *Berger/Janal*, CR 2004, 917 (920).

[705] Public Law No. 105–304 H.R. 2281, 105th Congress, zweite Sitzung (1998).

[706] Die Anforderungen ergeben sich aus § 512(c)(3)(A), beachte insb. die konstitutiven Elemente in § 512(c)(3)(A)(i)-(vi), also v.a. Identifizierung des eigenen Werkes, der inkriminierten Informationen sowie die Richtigkeitsgewährleistung durch den Rechteinhaber; näher hierzu *Lubitz*, GRURInt 2001, 283 (286 f.); siehe auch die Übersetzung des Normtextes bei *Brinkel*, Filesharing, S. 308, Fn. 363.

[707] Ausführliche Darstellung der US-amerikanischen Umsetzung des *Notice-and-Take-Down*-Verfahrens bei *Holznagel*, GRURInt 2007, 971 ff.; *Lubitz*, GRURInt 2001, 283 (286 f.).

sen ist.[708] Darüber hinaus erweist sich die lediglich a posteriori (also nach dem *Take-Down*) erfolgende „Verteidigung“ der inkriminierten Inhalte durch den Provider in der Rechtswirklichkeit nicht selten als problematisch. Ob die deutliche „Tendenz zum *Take-Down*“ allerdings durch die Konzeption des *Notice-and-Take-Down*-Verfahrens signifikant befördert wird (oder lediglich eine aus dem allgemeinen Recht bekannte Ausprägung der Geltendmachung unberechtigter Ansprüche ist), ist bisher noch unerforscht.[709]

c) Vertragliche Haftung

Ohne gesetzlich geregeltes *Notice-and-Take-Down*-Verfahren sehen sich Host-Provider bei der Entscheidung über Sperrungen von Informationen in der schwierigen Position, gleichzeitig eine vertragliche Haftung gegenüber ihren Kunden (wegen unberechtigter Sperrung) vermeiden zu müssen.[710] Insbesondere bei Informationen, deren eigenmächtige Entfernung durch den Diensteanbieter typischerweise die Entstehung von Vermögensschaden zur Folge haben kann (z.B. einzelne Angebote auf Online-Auktionsplattformen), bürdet das Telemedienrecht dem Host-Provider im Ergebnis eine uneingeschränkte Haftung für die Richtigkeit der ihm gesetzlich zugewiesenen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit sämtlicher von ihm verbreiteten Informationen auf.[711] Die (systembedingt) fehlende Transparenz bzw. Dokumentation vorgenommener Informationsbeseitigungen durch den Provider birgt zudem Implikationen für die Informationsfreiheit.[712]

d) Petitum de lege ferenda

Nicht zuletzt vor dem Hintergrund der vorstehend geschilderten ungerechtfertigten Zwangslage des Diensteanbieters muss *de lege ferenda* eine scharf konturierte gesetzliche Regelung eines auch auf Unterlassungsansprüche anwendbaren *Notice-and-Take-Down*-Verfahrens em-

---

[708] Siehe *Holznagel*, GRURInt 2007, 971 (981 f.) zur Rechtsprechung hinsichtlich des für die *notice* erforderlichen „*Good Faith Belief*“ und hinsichtlich der „*Knowing Material Misrepresentation*“ als Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs.

[709] Hierzu *Holznagel*, GRURInt 2007, 971 (985 f.) m.w.N.

[710] Zu diesem in der Praxis sehr bedeutsamen Konflikt mit konkreten Vorschlägen für die Vertragsgestaltung *Redeker*, ITRB 2008, 227 (228 f.).

[711] Ebenso die Stellungnahme des Branchenverbandes BITKOM zum Telemediengesetz vom 30.08.2007, online abrufbar unter [http://www.bmwi.de/Dateien/BMWi/PDF/Zukunft-Ebusiness/medienrecht-stellungnahme-bitcom] (abgerufen am 23.05.2009), S. 10 (sub 2.3).

[712] *Hartmann* in *Wandtke*, Medienrecht, Teil 5, Kap. 1, Rn. 255.

pfohlen werden.[713] Dieses Postulat ergibt sich aus dem Mangel an Rechtssicherheit, der mit der Unanwendbarkeit der Haftungsprivilegierungen auf Unterlassungsansprüche[714] und der schwierigen Synthese von Störerhaftungsdogmatik und spezifischer Rechtslage hinsichtlich des Internet[715] einhergeht.

Vor dem Hintergrund der hohen Grundrechtsrelevanz ist allerdings abweichend von der Rechtslage in den USA eine Umsetzung vorzuziehen, die während der – unter Umständen sehr langen – Zeit der Auseinandersetzung über die Rechtmäßigkeit der inkriminierten Information nicht einseitig dem Interesse des Rechteinhabers dadurch den Vorzug gibt, dass der Provider den fraglichen Inhalt bis zur endgültigen Klärung nicht mehr zum Abruf bereit hält. Durch eine solche Gestaltung wird der Rechteinhaber (als *möglicher* Anspruchsinhaber) nämlich systemwidrig von der „Klagelast" befreit. Die damit korrespondierende Belastung desjenigen, dessen Inhalt betroffen ist, ist unbillig. Vielmehr kann einem berechtigten Interesse des Rechteinhabers nach schneller „Löschung" prozessual (gegebenenfalls durch Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes) Rechnung getragen werden, während die inkriminierte Information grundsätzlich bis zur endgültigen Klärung ihrer Rechtmäßigkeit weiterhin abrufbar bleibt.

5. Haftung für fremde Informationen, deren Zugriff vermittelt wird (§§ 8, 9 TMG, Access-Provider)

Neben ihrer in der Praxis wohl bedeutsameren vertraglichen Haftung[716] genießen die Access-Provider hinsichtlich deliktischer Haftungsgründe eine weitgehende Privilegierung durch das Telemedienrecht.[717] Diese Privilegierung ist allerdings an bestimmte Voraussetzungen geknüpft (§ 8 I 1 Nr. 1–3 TMG) und greift nicht ein, „wenn der Diensteanbieter absichtlich mit einem Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen" (§ 8 I 2 TMG). Die einzelnen Voraussetzungen und tatbestandlichen Alternativen werfen verschiedene Fragen auf,[718] die allerdings für die vorliegende Untersuchung ohne Bedeutung sind.

[713] Ebenso *Ufer*, Haftung, S. 131; *Matthies*, Providerhaftung, S. 192 f.; *Hartmann* in *Wandtke*, Medienrecht, Teil 5, Kap. 1, Rn. 255; siehe dazu bereits den Hinweis von *Sieber*, Verantwortlichkeit, Rn. 210.

[714] Siehe hierzu sogleich S. 132 f.

[715] Hierzu ausführlich unten S. 151 ff.

[716] Ausführlich hierzu *Said Ahmed*, Vertragliche Haftung, S. 8 ff.

[717] In Umsetzung des Art. 12 I u. II ECRL; vgl. die erste – weniger ausdifferenzierte – gesetzgeberische Privilegierung der Access-Provider in § 5 III TDG a.F.

[718] Näher hierzu *Ufer*, Haftung, S. 64 ff.

6. Ausnahmeregelung des § 7 II 2 TMG (§ 8 II 2 TDG)

a) Entstehung

Nach § 5 IV TDG a.F. blieb die Verpflichtung zur Sperrung rechtswidriger Inhalte nach den allgemeinen Gesetzen unberührt, wenn der Diensteanbieter (unter Wahrung des Fernmeldegeheimnisses[719] gemäß § 88 TKG bzw. § 85 TKG a.F.) von den rechtswidrigen Inhalten Kenntnis erlangte und ihm deren Sperrung technisch möglich und zumutbar war.

Streitig war allerdings, ob sich die Vorschrift auf sämtliche Tatbestände der Haftungstrias in § 5 I bis III TDG a.F. bezog oder lediglich als zweiter Satz des § 5 III TDG a.F. zu lesen war.[720] Nach der ersten Auffassung sollte somit der Anwendungsbereich der Absätze 1 bis 3 des § 5 TDG auf verschuldensabhängige Ansprüche begrenzt sein. Nach anderer Lesart sollte die Sondervorschrift für verschuldensunabhängige Unterlassungsansprüche nur die Zugangsvermittler nach Absatz 3 betreffen. Die Befürworter einer Nichtanwendung der Absätze 1 bis 3 auf Unterlassungsansprüche konnten sich zwar auf eine entsprechende Formulierung im Regierungsentwurf[721] berufen, sahen sich aber mit einem Wertungswiderspruch konfrontiert: gegenüber der nicht privilegierten Haftung auf Schadensersatz nach § 5 I TDG a.F. würde die Haftung auf Unterlassung (erst) bei Kenntnis sowie technischer Möglichkeit und wirtschaftlicher Zumutbarkeit eintreten, der Content-Provider also hinsichtlich seiner Haftung auf Unterlassung privilegiert sein. Auch wenn diese Unstimmigkeit durch eine entsprechende Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 5 IV TDG a.F. umschifft werden konnte[722], sprachen vor allem Systematik[723] und Gesetzgebungsgeschichte[724] dafür, § 5 IV TDG a.F. (lediglich) als eine Einschränkung der Privilegierung der Access-Provider zu verstehen.

---

[719] Dazu *Koenig/Loetz/Neumann*, Telekommunikationsrecht, S. 197 f.

[720] Darstellung des Streitstands bei *Weidert* in *Ensthaler/Bosch/Völker*, Handbuch, S. 378 f. m.w.N.; siehe auch *Lohse*, Verantwortung, S. 213 ff.

[721] BR-Drs. 966/96, 22 f. sowie BT-Drs. 13/7385, 20 f.; *Sieber*, Verantwortlichkeit, Rn. 382, spricht – zu Recht – von einer „missverständlichen Formulierung".

[722] *Spindler* in *Hoeren/Sieber*, Handbuch, Teil 29 Rn. 150; angedeutet bereits bei *Bröhl*, CR 1997, 73 (75 f.); kritisch zu einem uneinheitlichen Begriff der Verantwortlichkeit innerhalb der Absätze des § 5 TDG a.F. äußert sich *Bleisteiner*, Verantwortlichkeit, S. 204, der deshalb den Anwendungsbereich auf die Fälle des § 5 III TDG a.F. beschränken will.

[723] Ausführlich *Freytag*, Haftung, S. 147 ff.; im Ergebnis ebenso *Worm*, Verletzung, S. 156 f.

[724] *Sieber*, Verantwortlichkeit, Rn. 382, unter Verweis auf die Stellungnahme des Bundesrates vom 21.02.1997, BR-Drs. 966/96, S. 5 = BT-Drs. 13/7385 v. 09.04.1997, S. 51.

Die Vorschrift des § 5 IV TDG a.F. wurde in § 8 II 2 TDG n.F. deutlicher gefasst. Ausdrücklich sollen nun „Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen [...] auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 9 bis 11 unberührt" bleiben. Nach alledem schuf die Neufassung in § 8 II 2 TDG n.F. also insofern eine gewisse Rechtssicherheit.

b) Regelungsgehalt

aa) Ausnahme der Unterlassungsansprüche von den Haftungsprivilegierungen

Trotz dieser Verbesserung gegenüber § 5 IV TDG a.F. blieben allerdings auch bei § 8 II 2 TDG (später § 7 II 2 TMG) Fragen zum Regelungsgehalt der Vorschrift offen. Insbesondere ist unklar, ob unter „Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen" auch die Haftung nach den Grundsätzen der Störerhaftung fällt. Das bedeutete eine Nichtanwendbarkeit der Haftungsprivilegierungstrias bei Unterlassungsansprüchen.

Nach der mittlerweile herrschenden Auffassung in Rechtsprechung[725] und Schrifttum[726] bewirkt § 7 II 2 TMG in der Tat eine solche Sperrwirkung, so dass die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Privilegierungstatbestände der §§ 8-10 TMG nicht auf die Anspruchsgegner eines Unterlassungsanspruchs anwendbar sind.[727] Ein solches Verständnis des § 7 II 2 TMG ist nicht nur mit dessen Wortlaut unproblematisch zu vereinbaren, sondern entspricht auch den Vorschriften der

[725] BGH, NJW 2004, 3102 (3104) = GRUR 2004, 860 (863) – *Internet-Versteigerung I*; mit zust. Anm. *Volkmann*, CR 2004, 767 (769); BGH, NJW 2007, 2636 = GRUR 2007, 708 m. Anm. *Lehment* = MMR 2007, 507 = WRP 2007, 964 = WM 2007, 1434 – *Internet-Versteigerung II*; OLG München, GRUR 2007, 419 (421); a.A.: OLG Düsseldorf, MMR 2004, 315 (317) = WRP 2004, 631 mit zust. Anm. *Leupold*, MMR 2004, 318 (319); OLG Brandenburg, MMR 2004, 330 = WRP 2004, 627; LG Potsdam, MMR 2002, 829.

[726] Statt vieler *Sessinghaus*, WRP 2005, 697 (699 ff.); *Lehment*, WRP 2003, 1058 (1063 f.); *Ufer*, Haftung, S. 140 f. m.w.N.; a.A.: *Hoeren*, MMR 2004, 672 (672); *Leible/Sosnitza*, WRP 2004, 592 (597); *Leupold*, MMR 2004, 318 (319); *Ehret*, CR 2003, 754 (759 f.); *Berger/Janal*, CR 2004, 917 (919); *Hartmann* in *Wandtke*, Medienrecht, Teil 5, Kap. 1, Rn. 277.

[727] Ebenso, aber mit rechtspolitischen Zweifeln *Spindler*, MMR 1999, 199 (204); Grabitz/Hilf/*Marly*, EU-Recht, Bd. III, A4, Vorbm. zu Abschnitt 4, Rn. 10 a.E.

E-Commerce-Richtlinie[728] (vgl. Art. 14 III ECRL[729]) sowie den ausdrücklichen Intentionen sowohl des Richtliniengebers (siehe Erwägungsgrund 46 der ECRL) als auch des deutschen Gesetzgebers[730].

bb) Kontrollüberlegung

Schließlich wird durch dieses Verständnis auch ein Wertungswiderspruch zu den Anforderungen an eine Schadensersatzhaftung vermieden.[731] Art. 14 I lit. a ECRL und § 10 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 TMG erleichtern nämlich Schadensersatzansprüche insofern, als eine Schadensersatzhaftung bereits dann vorgesehen werden darf, wenn der Diensteanbieter zwar keine Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information hat, wenn ihm aber Tatsachen oder Umstände bekannt sind, „aus denen die rechtswidrige Handlung oder Information offensichtlich wird".

Wäre aber auch der Unterlassungsanspruch von der Haftungsprivilegierung in Art. 14 ECRL/§ 10 Satz 1 Nr. 1 Alt. 1 TMG erfasst, würden an den Unterlassungsanspruch höhere tatbestandliche Anforderungen gestellt als an den Schadensersatzanspruch. Ein Diensteanbieter könnte also schadensersatzpflichtig sein, ohne hinsichtlich derselben Handlung auch gleichzeitig unterlassungspflichtig zu sein. Eine solche widersprüchliche Haftungssystematik wird durch die Nichtanwendbarkeit der Haftungsprivilegierungen auf die Unterlassungsansprüche zuverlässig vermieden.

---

[728] Ebenso im Übrigen ÖOGH, MMR 2004, 525 (526), wonach verschuldensunabhängige zivilrechtliche Unterlassungsansprüche nicht der Haftungsbeschränkung der ebenfalls auf der ECRL basierenden §§ 13 ff. öECG unterfallen.

[729] Zur Auslegung des Art. 14 III ECRL vor diesem Hintergrund siehe ausführlich *Berger/Janal*, CR 2004, 917 (919 ff.).

[730] Vgl. zum wortgleichen § 8 II 2 TDG die Entwurfsbegründung zum EGG (TDG-Novellierung): BT-Drs. 14/6098, S. 23; zur (hinsichtlich ihres Regelungsgehalt heftig umstrittenen) Vorgängernorm § 5 IV TDG a.F. vgl. BT-Drs. 13/7385, S. 20 f.

[731] BGH, NJW 2004, 3102 (3104) – *Internet-Versteigerung I*; siehe zu diesem Wertungswiderspruch bereits *Lehment*, WRP 2003, 1058 (1064); *Spindler/Volkmann*, WRP 2003, 1 (4); vgl. andererseits *Heß*, Verantwortlichkeit, S. 248, der diesen Widerspruch durch eine Übertragung des schadensersatzrechtlichen Kenntnis-Maßstabs auf den (seines Erachtens den Haftungsprivilegierungen unterfallenden) Unterlassungsanspruch lösen möchte; ähnlich *Hartmann* in *Wandtke*, Medienrecht, Teil 5, Kap. 1, Rn. 277 a.E. Unklar Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, § 8 Rn. 21, der eine solche Übertragung des Kenntnis-Maßstabs auf die Störerhaftung ebenso fordert, obwohl er die §§ 9-11 TDG (= §§ 8-10 TMG) nicht auf die Störerhaftung anwenden möchte (ebendort, Rn. 16).

VIII. Haftung von Domainvergabestellen

1. Begriffsklärung und Problemaufriss

a) Domain-Name-System

Das Domain-Name-System[732], also die nutzerfreundliche „Umschreibung" einer kryptischen IP-Adresse (bestehend aus vier Byte[733], jeweils durch einen Punkt getrennt, z.B. 80.67.17.175) durch alphanumerische Domains (z.B. *firma.de*), setzt die Existenz möglichst neutraler Vergabestellen voraus, denen die Verteilung und Verwaltung der Second-Level-Domains obliegt.[734] Diese hierarchisch der jeweiligen Top-Level-Domain (z.B. „de") untergeordneten Kennzeichen[735] gewinnen ihre Bedeutung durch ihre Einzigartigkeit unter der betreffenden Top-Level-Domain.[736]

Die Vergabe von Domains weiterer Hierarchiestufen unter der Second-Level-Domain (z.B. *berlin.firma.de*) obliegt nicht der zentralen de-Vergabestelle DeNIC eG, sondern dem jeweiligen Inhaber der Second-Level-Domain (hier: *firma.de*), der solche Subdomains nach Belieben einrichten kann. Diese Verteilung der Organisationslast ist Ausdruck des hierarchischen Prinzips, welches sich aus dem syntaktischen Aufbau[737] der Domains ergibt.

---

[732] Ausführlich hierzu *Klühe*, Verantwortlichkeit, S. 16 ff.; *Brömmelmeyer*, Internetwettbewerbsrecht, S. 7 ff.; *Beier*, Domainnamen, S. 1 ff.

[733] Zur systembedingten Knappheit dieser „IPv4"-Adressen und zum zukünftigen Standard „IPv6" siehe *Klühe*, Verantwortlichkeit, S. 14 f.

[734] Die Grundzüge der internationalen Domain-Verwaltung werden dargestellt von *Wolfsgruber*, Domain-Verwaltung, S. 74 ff.; Grundlage der Domain-Verwaltung ist RFC 1591, die Domainregistrierung selbst basiert auf dem technischen Standard RFC 1034 (*Mokapetris*). Zum materiellen Domainnamensrecht in anderen Rechtsordnungen vgl. *Beier*, Domainnamen, S. 285 ff.

[735] Eine reine Adressfunktion (so noch LG Köln, NJW-RR 1998, 976 – *pulheim.de*; LG Köln, NJW-CoR 1997, 307 – *kerpen.de*; LG Köln, NJW-CoR 1997, 304 – *huerth.de*) wird heute allgemein abgelehnt, vgl. statt vieler *Bücking*, Domainrecht, Rn. 80 m.w.N. aus Literatur und Rspr.

[736] So kann die Domain „unternehmen.de" nur an *einen* Inhaber vergeben werden, was aber nicht verhindert, dass etwa „unternehmen.com" oder „unternehmen.tv" von den dafür zuständigen Vergabestellen an einen oder mehrere Dritte (je nur einmal) vergeben werden.

[737] Die höchste Hierarchieebene stellen die Top-Level-Domains *am Ende der Adresse* dar. Die Zahl der Hierarchieebenen ist nur indirekt durch die maximale Länge des URL (254 Zeichen) begrenzt. Üblich sind allerdings nur zwei Ebenen (Second- bzw. Third-Level-Domain), weil weitere Ebenen – vergleichsweise übersichtlicher – in der Verzeichnisstruktur angelegt werden (z.B. *unternehmen.de/archiv/berichte/2004/januar*).

b) Bedeutung der Vergabestellen

Sowohl die Vergabe der Second-Level-Domains als auch die Vergabe weiterer Sub-Level-Domains unterhalb der Second-Level-Domain werfen rechtliche Fragen nach der Haftung der jeweiligen zuständigen Vergabestelle auf. Diese Verantwortlichkeitsfrage ist in vielerlei Hinsicht paradigmatisch für die Haftung von Infrastrukturdienstleistern für rechtsverletzendes Handeln Dritter im Internet: die Vergabestellen verarbeiten automatisiert große Datenmengen. Ihre Registrierungstätigkeit dient – auch in der konkreten Umsetzung als automatisiertes Verfahren – grundsätzlich dem Allgemeinwohl. Von Rechtsverletzungen Dritter durch Anmeldung rechtsverletzender Domains profitieren die Vergabestellen nicht (im Falle der DeNIC eG) oder nur indirekt[738] und in geringerem Maße als Host-Provider (im Falle der Subdomain-Vergabestellen).

2. Haftung der DeNIC eG

a) Einführung

Zuständig für die Vergabe der deutschen Top-Level-Domain mit Ländercode („.de") ist die DeNIC eG in Frankfurt. Die Vertragsbeziehung hinsichtlich der Rechte an der Domain besteht zwischen der DeNIC eG und dem die Domain beantragenden Endnutzer, auch wenn dieser – wie dies meist aus Kostengründen geschieht – die Domain nicht direkt bei der DeNIC eG, sondern über einen Service-Provider beantragt.[739] Die Vergabe der Domains erfolgt nach dem Prioritätsgrundsatz (*„first come, first served"*), ohne dass die DeNIC eG zuvor eine Kollisionsprüfung hinsichtlich etwaiger vorbestehender Kennzeichenrechte durchführt.[740] Voraussetzungen und Verfahren der Domainvergabe hat die

---

[738] Etwa durch Zuweisung einer höheren Wertigkeit der eigenen Second-Level-Domain bei Suchmaschinen (vgl. z.B. das *Pagerank*™-System des Marktführers *Google*, siehe dazu [http://www.google.de/corporate/tech.html], zuletzt abgerufen am 23.05.2009).

[739] *Ernst*, MMR 2002, 714 (714 f.); die Kostenvorteile für den Nutzer ergeben sich aus der Gebührenordnung der DeNIC eG, die ihren Genossen (Provider) ganz bewusst deutlich günstigere Konditionen einräumt als Nutzern, die direkt einen Vertrag mit DeNIC eG abschließen möchten. Zur gesellschaftsrechtlichen Struktur der DeNIC eG vgl. *Schieferdecker*, Domainvergabestelle, S. 11 f.

[740] *Dittrich*, JurPC Web-Dok. 161/2001, Abs. 3; *Bettinger/Freytag*, CR 1999, 28 (30) weisen darauf hin, dass auch RFC 1591 (als Grundlage der Zusammenarbeit der DeNIC eG mit den internationalen Domainverwaltungsgremien) diese Prüfungsverantwortung dem Domainanmelder zuweist, siehe aber zur haftungsrechtlichen Bedeutung der RFC-Dokumente bereits oben S. 91 f.

DeNIC eG in eigenen Domainrichtlinien[741] und Domainbedingungen[742] geregelt.

b) Haftung für eigenes Verhalten

Eine Haftung der DeNIC eG kommt zunächst unter dem Gesichtspunkt einer Haftung als Täterin oder Teilnehmerin in Betracht. Angesichts des immens hohen Registrierungsaufkommens und der vollautomatischen Gestaltung der Registrierungsprozesse fehlt es aber hier in aller Regel an der Organkenntnis hinsichtlich der registrierten Domains und damit bereits am notwendigen Verschulden.[743]

c) Störerhaftung der DeNIC eG

aa) Rechtsprechung

Am Beispiel der DeNIC eG hatte der BGH bereits im Jahre 2001 Gelegenheit, sich ausführlich mit dem Umfang der Prüfungspflichten einer automatisierten Kennzeichen-Vergabestelle zu beschäftigen.[744] Die hierbei gewonnenen (und gefestigten[745]) Erkenntnisse sind durch die Herausarbeitung relevanter Kriterien zur Bestimmung der Prüfungspflichten auch über den Bereich der Domainvergabe hinaus von Bedeutung.[746]

Um die Arbeit der Betroffenen nicht über Gebühr zu erschweren und die Verantwortlichen nicht zu überfordern, sei nur eine eingeschränkte Prüfungspflicht anzunehmen, wenn der Störungszustand für den als Störer in Anspruch Genommenen nicht ohne weiteres oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erkennbar ist.[747] Für die Phase der ursprünglichen Registrierung seien der DeNIC eG nach diesen Grundsätzen unter Berücksichtigung ihrer Funktion und Aufgabenstellung sowie mit Blick auf die Eigenverantwortung des Domainanmelders keine

---

[741] Im Internet abrufbar unter [http://www.denic.de/de/richtlinien.html], zuletzt abgerufen am 23.05.2009.

[742] Im Internet abrufbar unter [http://www.denic.de/de/bedingungen.html], zuletzt abgerufen am 23.05.2009.

[743] Ausführlicher *Bettinger/Freytag*, CR 1999, 28 (32 f.)

[744] BGHZ 148, 13 = NJW 2001, 3265 = MMR 2001, 671 = GRUR 2001, 1038 = CR 2001, 850 m. Anm. *Freytag* = K&R 2001, 588 = MDR 2002, 286 – *ambiente.de*; siehe hierzu auch die ausführliche Anmerkung von *Welzel*, MMR 2001, 744–747, sowie (unter Einbeziehung der Vorinstanz sowie der Entscheidung OLG Dresden, NJW-RR 2001, 829 – *kurt-biedenkopf.de*) die Rechtsprechungsanalyse von *Dittrich*, JurPC Web-Dok. 161/2001.

[745] BGH, NJW 2004, 1793 = GRUR 2004, 619 = MMR 2004, 467 = CR 2004, 531 – *kurt-biedenkopf.de*.

[746] Siehe bereits oben S. 55 ff.

[747] BGH, NJW 2001, 3265 (3267) – *ambiente.de,* m.w.N. aus der eigenen Rspr.

Prüfungspflichten zuzumuten. Auch nach einem ersten Hinweis auf eine behauptete Rechtsverletzung durch eine Domain gelte, „dass weiterreichende Prüfungspflichten [die DeNIC] überfordern und ihre Arbeit über Gebühr erschweren würden".[748]

bb) Kritische Würdigung

Die dargestellte Rechtsprechung überzeugt und stellt – bei aller notwendigen Kritik an der unterlassenen Aufstellung handhabbarer Kriterien für die Zumutbarkeit[749] – einen Meilenstein für die allgemeine Störerhaftungsdogmatik dar. Eine anlassunabhängige (proaktive) Überprüfung der angemeldeten Domains auf Vereinbarkeit mit vorbestehenden Kennzeichenrechten Dritter[750] ist der DeNIC eG, die ohne Gewinnerzielungsabsicht[751] eine im öffentlichen Interesse liegende[752] Aufgabe erfüllt, die sonst staatliche Stellen zu erfüllen hätten,[753] nicht zumutbar. Nicht einmal das ungleich sachnähere *Deutsche Patent- und Markenamt* führt im Verfahren der Markenanmeldung von Amts wegen eine solche Vorabprüfung der „materiellen Anmeldeberechtigung" des Anmelders durch.[754]

Auch eine durch konkrete Hinweise ausgelöste Prüfungspflicht ist unzumutbar. Zwar wäre hier die Zahl der zu überprüfenden Domains deutlich geringer als bei einer auf alle Neuanmeldungen bezogenen Prüfungspflicht, so dass grundsätzlich eine manuelle Überprüfung der entsprechenden Hinweise vom Umfang her zumutbar wäre. Eine solche Prüfung würde allerdings eine umfassende und nicht selten komplizierte rechtliche Beurteilung[755] durch die Mitarbeiter der DeNIC eG erfordern. Eine entsprechende Prüfungspflicht würde im Ergebnis sämtliche Do-

[748] BGH, a.a.O.

[749] Hierzu oben S. 57.

[750] Zu den einschlägigen materiell-rechtlichen Fragestellungen statt vieler *Viefhues* in *Hoeren/Sieber*, Handbuch, Teil 6.1 Rn. 1-353 m.w.N.; vgl. auch *Wüstenberg*, GRUR 2003, 109 ff.

[751] Die von den Anmeldern erhobenen Registrierungsgebühren dienen lediglich der Deckung des tatsächlichen Verwaltungsaufwands. Dennoch spricht *Renck*, NJW 1999, 3587 (3593) zur Begründung stärkerer Prüfungspflichten von einem „kommerziellen Unternehmen".

[752] Ebenfalls im öffentlichen Interesse liegt die Beibehaltung der automatisierten Domainregistrierung, BGH, NJW 2001, 3265 (3267) – *ambiente.de*; zustimmend *Klühe*, Verantwortlichkeit, S. 163 f.; *Welzel*, MMR 2001, 744 (745).

[753] *Bettinger/Freytag*, CR 1999, 28 (35), aufgegriffen von BGH, NJW 2001, 3265 (3267) – *ambiente.de*.

[754] Hierauf weist *Klühe*, Verantwortlichkeit, S. 165 zutreffend hin; die Heranziehung des DPMA als Vergleichsmaßstab für unzulässig hält *Renck*, NJW 1999, 3587 (3593).

[755] Prüfung der Existenz der (nicht notwendigerweise eingetragenen!) vorbestehenden Kennzeichenrechte, Bestehen einer Verwechslungsgefahr, Bekanntheit des Zeichens etc.

mainstreitigkeiten um de-Domains auf die DeNIC eG überwälzen, weil die Inhaber etwaiger vorbestehenden Kennzeichenrechte diese nach entsprechenden Hinweisen auf Unterlassung bzw. Beseitigung der Registrierung in Anspruch nähmen. Zur Erfüllung dieser Überwachungs- und Prüfungspflicht würde die Registrierungsstelle einen gegenüber dem Status quo um ein Vielfaches größeren Verwaltungsapparat benötigen. Nach alledem ist auch nach Erhalt entsprechender Hinweise eine Freistellung der DeNIC eG von Prüfungspflichten überzeugend zu begründen.[756]

Man wird eine Störerhaftung der DeNIC eG nach einem konkreten Hinweis nur dann annehmen dürfen, wenn die Rechtsverletzung durch die zu registrierende Domain offenkundig ist.[757] Dies wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn es sich bei der fraglichen Second-Level-Domain um eine identische oder beinahe identische Wiedergabe eines so genannten berühmten Kennzeichens mit überragender Verkehrsgeltung auch in allgemeinen Verkehrskreisen handelt[758] und auch die fehlende Berechtigung des Anmelders zur Benutzung des Kennzeichens offenkundig ist, so dass sich die Rechtsverletzung aufdrängen muss.[759] Unter diesen sehr engen Voraussetzungen ist der Prüfungsaufwand hinreichend gering und damit zumutbar, eine Haftung der DeNIC eG auf Aufhebung der Domainregistrierung mithin möglich. Einer noch weitergehenden Privilegierung, etwa durch eine Haftung der DeNIC eG erst nach Vorlage eines rechtskräftigen Titels gegen den Domaininhaber,[760] bedarf es nicht.

3. Haftung für Vergabe und Vermittlung von Subdomains

In diesem Bereich ergeben sich Besonderheiten aus der Stellung des Inhabers der Second-Level-Domain, unter der die rechtsverletzende Subdomain eingerichtet wurde. Wegen dessen alleiniger Verantwortlichkeit für Einrichtung und Verwaltung der Subdomains kommt eine diesbezügliche Haftung der DeNIC eG (als technisch Unbeteiligter) nicht in Frage. Ihr ist eine Prüfung nicht nur nicht zuzumuten, sondern

---

[756] Ebenso *Klühe*, Verantwortlichkeit, S. 190 ff.; kritisch *Ubber*, K&R 2001, 593 (595).

[757] Die Bezugnahme des BGH (NJW 2001, 3265 [3266]) auf „unschwere Erkennbarkeit" der Rechtsverletzung *bei der Registrierung* (also nicht erst nach entsprechendem Hinweis) wird allgemein als „Redaktionsversehen" interpretiert, vgl. *Welzel*, MMR 2001, 744 (746); *Klühe*, Verantwortlichkeit, S. 163.

[758] Zutreffend bereits *Bettinger/Freytag*, CR 1999, 28 (36), ihnen folgend BGH, NJW 2001, 3265 (3268) – *ambiente.de*, m.w.N.

[759] BGH, NJW 2001, 3265 (3268) – *ambiente.de*; OLG Frankfurt, CR 2003, 607 (608) – *viagratip.de*.

[760] So wohl *Welzel*, MMR 2001, 744 (746 f.).

schon tatsächlich nicht möglich. Auch könnte sie einen Verletzungserfolg durch die rechtswidrige Subdomain allenfalls dadurch verhindern, dass sie die komplette Second-Level-Domain nicht mehr konnektiert.

Die Beurteilung einer „Privilegierung" des Inhabers der Second-Level-Domain durch reduzierte Prüfungspflichten hinsichtlich kennzeichen- oder namensrechtlicher Konflikte durch die Subdomain wird sich in aller Regel nicht an den Grundsätzen orientieren, die für die DeNIC eG hinsichtlich der Vergabe der Second-Level-Domains gelten. Dafür fehlt es sowohl an einem vergleichbaren Registrierungsaufkommen als auch an einem vergleichbaren Grad der Fremdnützigkeit der Registrierungstätigkeit. Zwar geht auch bei großen Host-Providern wie etwa Weblog-Anbietern die Einrichtung der Subdomains automatisiert vonstatten. Mangels dominierender Fremdnützigkeit und wegen des in der Regel noch manuell zu überprüfenden Registrierungsaufkommens ist mindestens eine Kontrolle auf evident rechtswidrige Subdomainnamen zu verlangen.[761]

IX. Haftung des administrativen Kontakts (Admin-C)

1. Begriffsbestimmung und Problemaufriss

Eng verwandt mit der Frage der Haftung von Domainvergabestellen oder der Haftung für Vergabe und Vermittlung von Subdomains ist die heftig umstrittene[762] Frage der Haftung des für jede de-Domain zu benennenden „administrativen Kontakts" („Admin-C"). Die Funktion dieses Admin-C ergibt sich aus Punkt VIII der DeNIC-Richtlinien[763]. Er ist Ansprechpartner für die Vergabestelle in allen Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Domain, für die er eingetragen ist. Die DeNIC eG fordert von den Domainregistrierenden, dass (wenigstens) der Admin-C eine ladungsfähige Anschrift in Deutschland haben muss (vgl. Punkt VIII der DeNIC-Domainrichtlinien sowie § 3 I 2 der DeNIC-Domainbedingungen[764]).

---

[761] Ähnlich, wenn auch etwas zurückhaltender *Flechsig*, MMR 2002, 347 (349 f.). *Spindler/Volkmann*, NJW 2004, 808 (810) plädieren – ohne konkrete dogmatische Verankerung – dafür, zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen mit der Rechtslage bei der Vergabe von Rufnummern für sog. Mehrwertdienste die Wertungen des § 13a TKV entsprechend zu berücksichtigen (Privilegierung der Vergabestelle insofern, als die Verpflichtung zu Unterbindungsmaßnahmen „gesicherte Kenntnis" von einer rechtswidrigen Nutzung voraussetzen).

[762] Siehe die Rechtsprechungsnachweise bei *Schneider* in *Schneider*, Handbuch, B Rn. 1229 ff. und bei *Volkmann*, K&R 2008, 329 (334).

[763] Im Internet abrufbar unter [http://www.denic.de/de/richtlinien.html], zuletzt abgerufen am 23.05.2009.

[764] Im Internet abrufbar unter [http://www.denic.de/de/bedingungen.html], zuletzt abgerufen am 23.05.2009.

Mangels Erreichbarkeit oder Solvenz des Domaininhabers wenden sich viele Inhaber verletzter Rechte mit ihren Ansprüchen an den Admin-C als möglichen Passivlegitimierten, so dass forensisch – insbesondere im Zusammenhang mit Unterlassungsbegehren – sehr häufig die Frage der haftungsrechtlichen Position dieses „Verwaltungskontakts" in Rede steht. Im Bereich der Haftung auf ein Unterlassen ist eine Haftungsprivilegierung nach dem Telemediengesetz nach richtiger Auffassung nicht von Bedeutung.[765] Diese Privilegierungen sind aber auf den Admin-C ohnehin nicht anwendbar, da dieser – wie auch der Inhaber der Domain[766] – bereits kein Diensteanbieter im Sinne des § 2 S. 1 Nr. 1 TMG ist.

2. Determinanten einer Störerhaftung des Admin-C

a) Adäquate Kausalität

Nach den Domainregistrierungsvorschriften der DeNIC eG ist die Nennung einer Kontaktperson als Admin-C für die Registrierung einer de-Domain unerlässlich. Ohne die Domain wäre das rechtsverletzende Webangebot zwar weiterhin (etwa unter Alternativ-Domains oder über die Eingabe der IP-Adresse des Webservers) abrufbar, doch wäre die konkrete Abrufbarkeit unter der – häufig dem Publikum allein bekannten – Domain nicht mehr gegeben. Insofern ist die (konkludente) Erklärung des Admin-C, er stehe weiterhin als administrativer Kontakt der Domain zur Verfügung, für den konkreten Verletzungserfolg stets ursächlich.[767] Auf eine tatsächliche Möglichkeit, auf etwaige rechtswidrige Daten des Webservers (und damit die über die Website verbreiteten Informationen) zugreifen zu können, kommt es daher nach richtiger Auffassung nicht an.[768]

Die für eine Haftung als Störer überdies notwendige rechtliche Möglichkeit des Admin-C, eine rechtswidrige Domain wirksam gegenüber der DeNIC eG löschen zu lassen, ergibt sich schließlich aus der – in

---

[765] Hierzu ausführlich oben S. 132 f.

[766] Zu dessen fehlender Privilegierung durch das TMG *Heckmann*, jurisPK-Internetrecht, Kap. 2.2 Rn. 210.

[767] LG Hamburg, MMR 2007, 608 (609); ebenso bereits LG Hamburg, Urt. v. 15.03.2007 – 327 O 718/06 (unveröffentlicht); *Hoeren* in *Hoeren/Sieber*, Handbuch, Teil 18.2, Rn. 152. Dagegen wenig überzeugend *Stadler*, CR 2004, 521 (525 f.), der „sämtliche Leistungen im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Domain als haftungsrechtlich neutrales, sozialadäquates Vorverhalten" betrachtet wissen möchte.

[768] Zutreffend AG Bonn, MMR 2004, 826 (827); wohl a.A. *Stadler*, CR 2004, 521 (526).

diesem Außenverhältnis zur DeNIC eG auch nicht beschränkbaren[769] – Bevollmächtigung (und Verpflichtung!) des Admin-C, „sämtliche [...] Angelegenheiten verbindlich zu entscheiden" (so ausdrücklich Punkt VIII S. 1 der Domainrichtlinien der DeNIC eG).

b) Prüfungspflichten

aa) Existenz und Umfang

Sowohl der Zeitpunkt des Einsetzens der Prüfungspflichten als auch deren Umfang sind heftig umstritten.[770] Spezifika der haftungsrechtlichen Beurteilung des Admin-C sind seine Nähe zum Domaininhaber (als dem Primärverletzer) einerseits sowie seine hinsichtlich der zur Verfügung stehenden Optionen sehr eingeschränkten Möglichkeiten der Schadensverhinderung andererseits. Diese Besonderheiten sind bei der Bestimmung der Prüfungspflichten zu berücksichtigen.

Als Primärverletzungen kommen einerseits rechtswidrige Domainnamen[771] (Kennzeichenrecht[772], Wettbewerbsrecht, Äußerungsdeliktsrecht) sowie andererseits rechtswidrige Informationen auf der unter der Domain abrufbaren Website in Betracht. In beiden Fallgruppen ist ein Grund für eine weitgehende Haftungsprivilegierung des Admin-C (etwa analog zu derjenigen der Domainvergabestelle DeNIC eG) nicht ersichtlich.[773] Bei der Beurteilung möglicher Beschränkungen der Haftung des Admin-C ist überdies nicht zuletzt unter dem Gesichtspunkt des Gebots der Gewährung effektiven Rechtsschutzes Zurückhaltung geboten.[774]

Der Admin-C hat es schließlich in der Hand, sich im Innenverhältnis zum Domaininhaber und Betreiber der Website sowohl Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Wahl des Domainnamens respektive die

[769] *Hoeren* in *Hoeren/Sieber*, Handbuch, Teil 18.2, Rn. 153; *Junker*, JurPC Web-Dok. 98/2004, Abs. 17.

[770] Vgl. aus der umfangreichen Rspr. OLG Stuttgart, MMR 2004, 38 m. Anm. *Junker*, JurPC Web-Dok. 98/2004; KG Berlin, MMR 2006, 392; OLG Düsseldorf, JurPC Web-Dok. 89/2009; LG Hamburg, MMR 2007, 608; LG Dresden, MMR 2007, 394; AG Bonn, MMR 2004, 826; vgl. die Zusammenstellung bei *Hoeren/Eustergerling*, MMR 2006, 132 (133 ff.).

[771] Darstellung des materiellen Domainrechts bei *Viefhues* in *Hoeren/Sieber*, Handbuch, Teil 6.1, Rn. 1–210; instruktiv zu Domainstreitigkeiten *Heckmann*, jurisPK-Internetrecht, Kap. 2.2, Rn. 1–267; *Jaeger-Lenz/Link* in *Hasselblatt*, Anwalts-Handbuch, § 32, Rn. 1-172.

[772] Zur kennzeichenrechtlichen Einordnung sog. „Tippfehlerdomains" vgl. BGH, MMR 2005, 313 – *mho.de*; ausführlich *Jaeschke*, JurPC Web-Dok. 33/2009, Abs. 6 ff. mit umfangreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung.

[773] So auch *Hoeren* in *Hoeren/Sieber*, Handbuch, Teil 18.2, Rn. 153 unter Hinweis auf den Kontrahierungszwang der DeNIC eG, dem ein Admin-C (in aller Regel) nicht unterliegt.

[774] Eindringlich *Jaeschke*, JurPC Web-Dok. 33/2009, Abs. 15.

verbreiteten Informationen als auch eine entsprechende Risikoprämie oder Bereitstellung hinreichender Prüfungsinfrastruktur auszubedingen.[775] Soweit der Admin-C zum Domaininhaber in einem arbeitsrechtlichen Abhängigkeitsverhältnis steht und diesem gegenüber weisungsabhängig ist, kann ausnahmsweise eine andere Beurteilung der Zumutbarkeit geboten sein.[776]

Als mögliche Regelungsgegenstände dieses Innenverhältnis' sind darüber hinaus vertraglich vereinbarte Beschränkungen etwaiger Regressansprüche des Domaininhabers gegen den Admin-C wegen unberechtigter Aufhebung der Domain-Konnektierung denkbar, so dass auch insoweit die Haftung für eine falsche Einschätzung der Rechtslage[777] nicht zwingend beim Admin-C verbleiben muss. Die Tätigkeit des Admin-C ist auch nicht in erhöhtem Maße sozialnützlich, so dass auch insoweit keine Privilegierung geboten ist.

bb) Subsidiäre Haftung?

Fraglich ist darüber hinaus, ob die Haftung des Admin-C lediglich subsidiär gegenüber derjenigen des Domaininhabers ist. So erlegt das *Kammergericht Berlin* dem Admin-C Prüfungspflichten erst dann auf, wenn der Domaininhaber zuvor erfolglos aufgefordert worden ist, die rechtswidrige Information von der durch die Domain erreichbaren Website zu entfernen, und wenn darüber hinaus davon auszugehen ist, dass die Störung nur durch eine Aufhebung der Registrierung des Domainnamens unterbunden werden kann.[778]

Richtig daran ist zwar, dass der Admin-C allein durch seine Position als zuständiger Verwaltungskontakt der Domain (also ohne Berücksichtigung etwaiger Besonderheiten im Innenverhältnis zwischen Domain-Inhaber und Admin-C) keinen Einfluss auf die zum Abruf bereitgehaltenen Inhalte hat. Vielmehr hat er nur die Möglichkeit einer Kündigung des Domainvertrages oder aber des Verzichts auf die eigene Admin-C-Stellung. Gerade deshalb obliegt es dem Admin-C aber, entsprechende Regelungen im Innenverhältnis zu treffen, wenn ihm seine eingeschränkten Handlungsmöglichkeiten nach den Registrierungsrichtlinien der DeNIC eG nicht ausreichend erscheinen. Die genannten Schritte (Aufhebung der Domain-Konnektierung oder Aufgabe der Admin-C-Stellung) sind allerdings auch ohne eine weitergehende Vereinbarung im Innenverhältnis regelmäßig nicht unzumutbar, so dass

[775] Ebenso *Junker*, JurPC Web-Dok. 98/2004, Abs. 18; *Hoeren/Eustergerling*, MMR 2006, 132 (136); *Hoeren* in *Hoeren/Sieber*, Handbuch, Teil 18.2, Rn. 150.

[776] *Stadler*, CR 2004, 521 (523) m.w.N.

[777] Als Argument angeführt von *Stadler*, CR 2004, 521 (524).

[778] KG Berlin, MMR 2006, 392 (393).

eine Nachrangigkeit oder Subsidiarität der Störerhaftung des Admin-C abzulehnen ist.[779]

Unzutreffend ist schließlich auch die Auffassung[780], derzufolge der Admin-C bei namensrechtlichen Auseinandersetzungen um die Domain gar nicht passivlegitimiert sei, weil er lediglich als Bevollmächtigter des Domaininhabers handele. Die unproblematische Passivlegitimation des Domaininhabers (als dem materiell an der Domain Berechtigten[781]) ändert aber nach richtiger Auffassung nichts daran, dass darüber hinaus noch weitere Personen[782] ebenfalls passivlegitimiert sein können (und diese zusätzliche Passivlegitimation auch nicht lediglich subsidiär eingreift).

X. Auskunftsansprüche gegen Provider

1. Problemstellung

a) Betroffene Interessen

Die prozessuale Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber Personen, die über einen Access-Provider Zugang zum Internet erhalten[783] und mittels dieses Zugangs Rechtsverletzungen (etwa in Peer-to-Peer-Netzwerken[784]) begehen oder die rechtsverletzende Informationen auf Servern eines Host-Providers zum Abruf bereithalten lassen, setzt die Kenntnis der Identität der Rechtsverletzer voraus. Diese Identität wird aber unter anderem durch das Fernmeldegeheimnis (§ 88 TKG) geschützt. Ein Herausgabeverlangen hinsichtlich der benötigten Informationen muss sich also auf einen konkreten materiell-rechtlichen Anspruch stützen lassen und gleichzeitig mit geltenden Vorschriften zum Datenschutz (BDSG, TMG)[785] vereinbar sein.

Die Frage lässt den inhaltlich zugrunde liegenden Konflikt zwischen den (telemedien-)datenschutzrechtlichen Bestimmungen einerseits und

[779] Demgegenüber sehen *Hoeren/Eustergerling*, MMR 2006, 132 (135 f.) trotz Hinweis' auf die eigenständige Haftung des Störers die Frage lediglich nachrangiger Verantwortlichkeit des Admin-C als „Abwägungsfrage im Einzelfall“. Das überzeugt nicht.

[780] OLG Koblenz, MMR 2002, 466 – *vallendar.de*; ähnlich LG Kassel, JurPC Web-Dok. 329/2003.

[781] Siehe Punkt VII S. 1 der Domainrichtlinien der DeNIC eG.

[782] Vgl. die umfassende Darstellung möglicher Passivlegitimierter bei *Hoeren* in *Hoeren/Sieber*, Handbuch, Teil 18.2, Rn. 127-194.

[783] Ausführlich hierzu *Kramer*, Auskunftsanspruch, S. 5 ff.

[784] Technische Hintergründe bei *Kreutzer*, GRUR 2001, 193 (194 ff.), vgl. zu den Auswirkungen der weit verbreiteten Nutzung dieser Dienste auf die Rechteindustrie *ders.*, GRUR 2001, 307 (312); Näheres siehe oben S. 14.

[785] Siehe die Darstellung einschlägiger Daten- und Geheimschutzpflichten bei *Sieber/Höfinger*, MMR 2004, 575 (581 ff.).

den berechtigten Interessen des Geschädigten an der tatsächlichen Möglichkeit einer Inanspruchnahme des Schädigers andererseits ins Blickfeld treten. Aus der Sicht des Geschädigten „versteckt" sich der Primärverletzer, der seinen Zugang zum Internet über einen großen Access-Provider erhält, hinter einer undurchsichtigen Mauer, weil der Geschädigte ohne die Auskunft des Access-Providers keine Zuordnung der zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung verwendeten IP-Adresse zu einer Nutzeridentität (sog. „Verkehrsdaten"[786]) vornehmen kann.

Ebenso stellt sich die Situation bei der Veröffentlichung rechtsverletzender Informationen dar, die als von anonymen oder pseudonymen Primärverletzern erstellter *„user generated content"* von einem Host-Provider zum Abruf bereitgehalten werden. Viele Host-Provider insbesondere im Bereich *Web 2.0/user generated content* erlauben ihren Nutzern das Abrufbarmachen von Informationen, ohne auch nur im Innenverhältnis zuvor die Identität der Nutzer zu erfragen. Eine solche Vorgehensweise der Provider ist schließlich unter bestimmten Umständen sogar (telemedien-)datenschutzrechtlich geboten[787] (vgl. § 14 I TMG, demzufolge die Erhebung und Verwendung so genannter Bestandsdaten nur rechtmäßig ist, wenn und soweit eine solche Erhebung und Verwendung für die Gestaltung des Telemediendienstevertrages unerlässlich ist.[788]).

b) Gesetzliche Grundlagen

Das Problemfeld der Auskunftsansprüche ist wegen der Interdependenzen verschiedener Rechtsgebiete sehr komplex und darüber hinaus auch rechtspolitisch hoch umstritten. Die Darstellung soll sich deshalb hier auf die Grundzüge und Strukturen des geltenden Rechts samt der wesentlichen Streitstände beschränken. Im Gegensatz zu Österreich (vgl. dort § 18 II-V öECG[789]) hatte es der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung der ECRL in nationales Recht versäumt, von der in Art. 15 II ECRL vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch zu machen, Diensteanbieter bestimmten Informationspflichten zu unterwerfen.

Systematisch werden Auskunftsansprüche gegen Rechtsverletzer von Auskunftsansprüchen gegen Dritte unterschieden. Spezialgesetzliche Anordnungen von Drittauskunftsansprüchen finden sich – eingeführt

[786] § 3 Nr. 30 TKG; zum Begriff der Verkehrsdaten ausführlich *Graulich*, NVwZ 2008, 485 (485).

[787] A.A. wohl *Jürgens/Veigel*, AfP 2007, 181 (185).

[788] Kritisch zu diesem wohl herrschenden engen Verständnis der Erforderlichkeit Spindler/Schuster/*Spindler/Nick*, TMG, § 14 Rn. 4 m.w.N.

[789] Dazu *Matthies*, Providerhaftung, S. 238 f.; *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 185 ff.

durch das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums (sog. Durchsetzungsgesetz)[790] – in § 101 II 1 UrhG n.F. sowie bereits – eingeführt durch das Produktpirateriegesetz[791] – in § 101a UrhG a.F.[792], § 140b PatG und § 19 MarkenG. Darüber hinaus besteht im Wettbewerbsrecht und im Verbraucherschutzrecht der Auskunftsanspruch der „sonstigen Betroffenen" in §§ 13, 13a UKlaG. Schließlich ist im allgemeinen Zivilrecht neben den ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen in §§ 809, 810 BGB[793] auch ein allgemeiner Auskunftsanspruch anerkannt, der aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) abgeleitet wird.

2. Tatbestandliche Anknüpfungspunkte

a) Allgemeines

Ein Auskunftsanspruch gegen den „Primärverletzer", also denjenigen, vom dem die Rechtsverletzung originär ausgeht[794], ist nicht sinnvoll. Über die Identität dieses Primärverletzers soll der Auskunftsanspruch den Inhaber des verletzten Rechts schließlich erst aufklären. Gegen einen „Verletzer" gerichtete Auskunftsansprüche nutzen dem Geschädigten also lediglich dann, wenn der Diensteanbieter, von dem die Auskunft begehrt wird, als „Verletzer" im Sinne der in Frage kommenden Anspruchsgrundlagen angesehen werden könnte.

b) § 101 II 1 UrhG n.F.

Dieser ausdrücklich als solcher formulierte Drittauskunftsanspruch wurde in Umsetzung des Art. 8 I[795] der *Enforcement-Richtlinie*[796] durch

[790] Ausführlich zu diesem Gesetz *Heymann*, CR 2008, 568 ff.; umfassend zur Umsetzung der *Enforcement-Richtlinie* siehe *Amschewitz*, Durchsetzungsrichtlinie, S. 343 ff.

[791] Gesetz zur Stärkung des Schutzes des geistigen Eigentums und zur Bekämpfung der Produktpiraterie (PrPG) vom 07.03.1990 (BGBl. I, S. 422).

[792] Gemeint ist die Fassung, die *bis zum* Inkrafttreten des Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums (vom 07.07.2008, BGBl. I, S. 1191) am 01.09.2008 Gültigkeit besaß.

[793] Zu deren Unanwendbarkeit auf Auskunftsansprüche gegen Provider *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 155 f.; *Kitz*, GRUR 2003, 1014 (1016).

[794] Bildlich BGH, GRUR 2001, 841 (843) – *Entfernung der Herstellungsnummer II*, wonach die Auskunft „dem Berechtigten ermöglichen [soll], die Quelle zu verschließen, aus der die Rechtsverletzung fließt und jederzeit erneut fließen kann"; siehe bereits BGHZ 125, 322 (332) = NJW 1994, 1958 – *Cartier-Armreif*.

[795] Dieser lautet: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die zuständigen Gerichte im Zusammenhang mit einem Verfahren wegen Verletzung eines Rechts des geistigen

Fn. 796 auf der nächsten Seite

das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums[797] geschaffen.[798] Diese nationale Umsetzung wurde angesichts der vielen Unklarheiten hinsichtlich der bisherigen Tatbestände von der Literatur bereits seit längerer Zeit gefordert.[799] Der Tatbestand des § 101 II 1 UrhG n.F. verlangt eine offensichtliche Rechtsverletzung[800] (oder eine anhängige Klage gegen den Verletzer) sowie gewerbliches Ausmaß der Unterstützungshandlung des potentiell Auskunftspflichtigen.[801] Nach zutreffender Auffassung erfasst der Anspruch auch den Störer als Passivlegitimierten.[802] Die Weitergabe von Verkehrsdaten, also solcher Informationen, die eine Zuordnung einer (dem Geschädigten bekannten) dynamischen IP-Adresse zu einem bestimmten (dem Geschädigten nicht bekannten) Nutzer ermöglichen,[803] unterliegt einem ausdrücklichen Richtervorbehalt (§ 101 IX UrhG n.F.).

Eigentums auf einen begründeten und die Verhältnismäßigkeit wahrenden Antrag des Klägers hin anordnen können, dass Auskünfte […] erteilt werden […]". Zum Streit um die rechtliche Natur dieser Regelung (gerichtliche Anordnung oder materieller Anspruch?) siehe *Czychowski*, MMR 2004, 514 (515), vgl. auch die ähnliche Formulierung in Art. 47 TRIPS, der ebenfalls zutreffend als materieller Anspruch aufgefasst wird.

[796] Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. L 195/16 (vom 02.06.2004).

[797] Gesetz vom 07.07.2008, in Kraft getreten am 01.09.2008 (BGBl. I, S. 1191); ausführlich zu diesem „Durchsetzungsgesetz" *Kitz*, NJW 2008, 2374 ff.; *Heymann*, CR 2008, 568 ff.

[798] Zur Genese siehe *Spindler*, ZUM 2008, 640 (641) m.w.N.; vgl. wiederum die DMCA-Regelung in 17 U.S.C. § 512 (h), die *Kitz*, GRUR 2003, 1014 (1018) als Vorbild einer deutschen Regelung vorschlägt; siehe zu dieser Norm und ihren Voraussetzungen auch *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 183 ff.

[799] *Ufer*, Haftung, S. 184 f.; *Czychowski*, MMR 2004, 514 (519); siehe ferner *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 183; für enge Tatbestandsvoraussetzungen plädiert (unabhängig von der *Enforcement-Richtlinie*) *Kitz*, GRUR 2003, 1014 (1019).

[800] Hinsichtlich einer etwaigen unzutreffenden Einschätzung der eigenen Auskunftspflicht ist der Provider durch § 101 VI UrhG n.F. insoweit privilegiert, als ihn nur positive entgegenstehende Kenntnis zur Haftung gegenüber Dritten verpflichtet.

[801] Ausführlich zu den Tatbestandsmerkmalen *Jüngel/Geißler*, MMR 2008, 787 ff.; *Heymann*, CR 2008, 568 (569 ff.); *Spindler*, ZUM 2008, 640 (643 f.); zum gewerblichen Ausmaß und der dazu bereits ergangenen Rspr. siehe ausführlich *Wilhelmi*, ZUM 2008, 942 ff.

[802] Siehe die Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/5048, S. 38 („unbeschadet Abs. 1"); *Spindler*, ZUM 2008, 640 (643); *Heymann*, CR 2008, 568 (569); kritisch *Jüngel/Geißler*, MMR 2008, 787 (789 f.); diese Frage hat die Richtlinie offengelassen, siehe EuGH, NJW 2008, 743 = GRUR 2008, 241 = CR 2008, 381 = K&R 2008, 165 – *Promusicae*.

[803] Instruktiv *Graulich*, NVwZ 2008, 485 (485).

c) § 101a UrhG a.F., § 19 MarkenG

Die direkte Anwendung insbesondere des § 101a UrhG a.F. auf den Diensteanbieter als Störer ist umstritten.[804] Nach der Gesetzesbegründung soll die Auskunftspflicht auch Störer erfassen[805], was sich auch aus Gründen der begrifflichen Vereinbarkeit zum (den Störer umfassenden) Verletzerbegriff des § 97 UrhG durchaus überzeugend vertreten lässt.[806] Wegen des eng begrenzten Anwendungsbereichs (vgl. das nach zutreffender Auffassung[807] nicht erfasste öffentliche Zugänglichmachen urheberrechtlich geschützter Werke, § 19a UrhG[808]) ist darüber hinaus die Frage einer entsprechenden Anwendbarkeit des § 101a UrhG a.F. (§ 19 MarkenG) auf nicht vom Wortlaut erfasste Sachverhalte aufgeworfen. Eine solche Analogie wird überwiegend nicht für zulässig gehalten.[809]

d) §§ 242, 259, 260 BGB

Der allgemeine bürgerlich-rechtliche Auskunftsanspruch gemäß §§ 242, 259, 260 BGB (i.V.m. der jeweiligen Anspruchsgrundlage für den Abwehranspruch[810]) ist auch auf Dritte als Nicht-Verletzer anwendbar.[811] Er setzt allerdings das Bestehen eines konkreten rechtlichen Sonderverhältnis', ein rechtliches Interesse an der verlangten Information sowie die Wahrung des Subsidiaritätsgundsatzes voraus.[812]

---

[804] Zum Streit siehe *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 149 m.w.N. Dafür OLG München, MMR 2006, 739 (742); ablehnend OLG Frankfurt/Main, MMR 2005, 241 m. Anm. *Spindler* = GRUR-RR 2005, 147 = CR 2005, 285 = ZUM 2005, 324; dieser Entscheidung ausdrücklich zustimmend *Kitz*, MMR 2005, 133 (133 f.).

[805] Siehe die Begr. z. RegE des PrPG, BT-Drs. 11/4792, S. 31.

[806] Ebenso für eine Anwendbarkeit auf den Störer *Lehment*, GRUR 2005, 210 (213); *Czychowski*, MMR 2004, 514 (516); a.A. *Ufer*, Haftung, S. 174 f.; *Kitz*, GRUR 2003, 1014 (1017), *ders.*, MMR 2005, 133 (134) m.w.N.; *Klett*, K&R 2005, 222 (223).

[807] *Sieber/Höfinger*, MMR 2004, 575 (577).

[808] Eingeführt durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10.09.2003 (BGBl. I, S. 1774), zum legislatorischen Hintergrund und der Debatte zur Reichweite des § 52 UrhG a.F. vgl. *Nordemann/Dustmann*, CR 2004, 380 (380); s.a. *Czychowski*, NJW 2003, 2409 ff.

[809] Ausführlich *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 151 ff.; *Ufer*, Haftung, S. 172 ff.; *Sieber/Höfinger*, MMR 2004, 575 (576 f.); ebenso *Spindler*, MMR 2005, 243 (244); a.A. *Czychowski*, MMR 2004, 514 (517).

[810] Instruktiv *Spindler/Dorschel*, CR 2005, 38 (40 f.).

[811] Siehe nur BGH, GRUR 2001, 841 (842) – *Entfernung der Herstellungsnummer II.*

[812] Statt vieler *Kitz*, GRUR 2003, 1014 (1016) m.w.N.

3. Einfluss der Privilegierungstatbestände

Fraglich ist, welche Auswirkungen die Haftungsprivilegierungstatbestände der §§ 8–10 TMG auf die Gewährung von Auskunftsansprüchen haben. Hier könnte man sich auf den Standpunkt stellen, Ansprüche auf Auskunftserteilung seien nicht von der Aufzählung des § 7 II 2 TMG erfasst und damit durch die Privilegierungen gesperrt.[813] Eine solche Sichtweise würde aber den engen Konnex verkennen, in dem der Auskunftsanspruch mit der „Verletzungshaftung" steht. Die Auskunftspflicht ist mitumfasstes *Minus* im Verhältnis zu den in § 7 II 2 TMG genannten Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Information.[814] Die Gewährung von Auskunftsansprüchen widerspricht auch nicht dem Telos des § 7 II 2 TMG, so dass eine diesbezügliche Sperrwirkung abzulehnen ist.[815]

4. Kollidierendes Datenschutzrecht

a) Grundkonflikt

Unabhängig von einem materiell-rechtlich bestehenden Auskunftsanspruch ist die Frage zu beantworten, ob der zur Auskunft Verpflichtete auch datenschutzrechtlich *berechtigt* ist, die Auskunft zu erteilen. Dieser Konflikt wird virulent, weil die Anspruchsgrundlagen für Auskunftsansprüche keinen tatbestandlichen Bezug auf datenschutzrechtliche Voraussetzungen nehmen. Die Vereinbarung beider Regelungskomplexe wird somit dem Rechtsanwender überantwortet.

b) Einzelne Datenschutzbestimmungen

Umstritten ist, ob IP-Adressen (der Primärverletzer) personenbezogene Daten im Sinne des § 3 I BDSG sind. Wegen der Ermittelbarkeit eines konkreten Nutzers (anhand der entsprechenden Datenbanken des Access-Providers) sind nach richtiger Auffassung unabhängig vom jeweils betroffenen Nutzungsverhältnis nicht nur statische, sondern auch dynamische IP-Adressen dem Schutz des BDSG zu unterstellen.[816] Damit

---

[813] Ohne Bezugnahme auf § 7 II 2 TMG *Sieber/Höfinger*, MMR 2004, 575 (579, 581).

[814] *Bohne*, GRUR-RR 2005, 145 (146); *Czychowski*, MMR 2004, 514 (516).

[815] Ebenso *Spindler/Dorschel*, CR 2005, 38 (41); *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 162; a.A. *Ufer*, Haftung, S. 179.

[816] Ebenso *Ohst* in *Wandtke*, Medienrecht, Teil 7, Kap. 1, Rn. 20 m.w.N.; *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 165 m.w.N.; *Czychowski*, MMR 2004, 514 (517); vgl. auch *Wiebe*, MMR 2005, 828 (829) mit einer parallelen Bewertung (IP-Nutzerauskunft als Verkehrsdatum, nicht Stammdatum) im österreichischen Recht. Gegen

ist die Frage der Zulässigkeit einer Datenweitergabe nach § 28 III Nr. 1 BDSG aufgeworfen, die unter Verweis auf das nicht schützenswerte rechtswidrige Nutzerverhalten mit guten Gründen bejaht werden kann.[817]

Darüber hinaus existieren aber telemedienrechtliche Spezialvorschriften zum Datenschutz (bereichsspezifische Sonderregelungen, vgl. § 1 III BDSG), die mittlerweile in den §§ 11 ff. TMG (früher: TDDSG) kodifiziert sind. Der Vorrang dieser Regelungen gegenüber dem „allgemeinen" BDSG ist ebenfalls nicht unumstritten.[818] Die telekommunikationsrechtlichen Datenschutzregeln sind seit dem TKG 2004 den §§ 91 ff. TKG (früher: TDSV) zu entnehmen.

Schließlich erinnert § 7 II 3 TMG ausdrücklich an die Pflicht der Diensteanbieter, das Fernmeldegeheimnis (§ 88 TKG) zu beachten, welches auch die sog. „Verkehrsdaten" umfasst. Eine Anwendbarkeit des Fernmeldegeheimnis' auf bestimmte „öffentliche" Kommunikationsformen im Internet (allen voran Angebote und Abrufe im WWW) ist stark umstritten.[819] Das Fernmeldegeheimnis knüpft darüber hinaus an den (von dem des TMG abweichenden) telekommunikationsrechtlichen Begriff des Diensteanbieters an, betrifft also vor allem Access-Provider. In diesem Zusammenhang spielen auch die rechtspolitischen Diskussionen um die auf der Richtlinie 2006/24/EG[820] basierende gesetzliche Einführung[821] der so genannten Vorratsdatenspeicherung[822] und den

---

die Einstufung von IP-Adressen in Serverlogs von Websitebetreibern als personenbezogene Daten wendet sich mit beachtlichem Argumentationsaufwand *Meyerdierks*, MMR 2009, 8 (9 ff.); ebenso *Heckmann*, jurisPK-Internetrecht, Kap. 1.12 Rn. 26; AG München, MMR 2008, 860 (Ls.) = BeckRS 2008, 23037.

[817] Siehe etwa *Czychowski*, MMR 2004, 514 (518); *Nordemann/Dustmann*, CR 2004, 380 (387).

[818] Ausführlich *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 168 ff.

[819] Sehr kritisch *Czychowski*, MMR 2004, 514 (518).

[820] Zur Vereinbarkeit dieser Richtlinie mit dem Primärrecht (namentlich Art. 95 EG) siehe EuGH, Urt. v. 10.02.2009 (C-301/06), MMR 2009, 244 = CR 2009, 151 = EuZW 2009, 212.

[821] Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21.12.2007 (Telekommunikationsüberwachungsgesetz, TKÜ), BGBl. I, S. 3198, in Kraft getreten am 01.01.2008, beachte dazu die einstweilige Anordnung des BVerfG, NVwZ 2008, 543, wiederholt durch Beschluss vom 01.09.2008, noch darüber hinausgehend BVerfG, Beschl. v. 28.10.2008 – 1 BvR 256/08, JurPC Web-Dok. 175/2008.

[822] Ausführlich hierzu *Graulich*, NVwZ 2008, 485 ff.; *Petersen*, Medienrecht, § 14 Rn. 25; instruktiv *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 178 f. zum alten Recht vor Umsetzung der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung (Richtlinie 2006/24/EG vom 15.03.2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG, ABl. EU Nr. L 105 [13.04.2006], S. 54).

Entwurf[823] eines „Gesetzes zur Stärkung der Sicherheit in der Informationstechnik des Bundes" (BSI-Gesetz) eine Rolle.

c) Auflösung des Konflikts

Es wird vertreten, den Konflikt zwischen den materiell-rechtlichen Auskunftsansprüchen und den diesen entgegenstehenden Datenschutzvorschriften zu Gunsten der Datenschutzvorschriften zu lösen.[824] Hierfür spricht, dass der Gesetzgeber zumindest bei Erlass der sektorspezifischen Schutzvorschriften (TDDSG, TDSV) die bereits aus der Produktpiraterie-Gesetzgebung hervorgegangenen Auskunftsansprüche in § 101a UrhG a.F., § 19 MarkenG kannte.[825] Die zur Auskunft berechtigten Stellen sind in diesen Vorschriften ausdrücklich und eng umgrenzt benannt.

Sehr fraglich erscheint allerdings zunächst, ob diese Argumentation auch gegenüber dem neu geschaffenen § 101 II UrhG n.F. Bestand haben kann. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass diese Vorschrift vom Gesetzgeber gerade als Anspruchsgrundlage gegen Internet-Provider konzipiert ist[826] und wohl auch den von den Vertretern der Rechteinhaber ausgehenden Missbrauch[827] der Staatsanwaltschaften (durch massenhafte Strafanzeigen mit dem einzigen Ziel späterer Einsichtnahme in die Ermittlungsakte[828] zur Ermittlung der ladungsfähigen Anschrift des Primärverletzers[829]) unterbinden soll, liegt ein Vorrang des Auskunftsanspruchs nahe. Dagegen spricht allerdings die Regelung des § 101 IX 9 UrhG n.F., wonach „die Vorschriften über den Schutz personenbezogener Daten [...] im Übrigen unberührt" bleiben sollen.[830] Darüber hinaus besteht – für bestimmte Providerformen – die datenschutzrechtliche Weitergabebefugnis des § 14 II TMG.

[823] Dessen Erweiterung des § 15 TMG um eine Nutzungsdaten-Vorratsdatenspeicherung in Absatz 9 (siehe Art. 3 des RegE) richtet sich nicht nur an Anbieter der „Informationstechnik des Bundes", sondern an alle Diensteanbieter, sehr kritisch dazu *Breyer*, MMR 2009, 73 (73 f.).

[824] *Sieber/Höfinger*, MMR 2004, 575 (584); *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 180.

[825] *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 180.

[826] Vgl. die Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/5048, S. 128.

[827] Zurückhaltender *Kitz*, GRUR 2003, 1014 (1017 f.).

[828] Ausführlich zu (insb. grundrechtlichen) Fragen der Akteneinsicht in Filesharing-Verfahren *Kondziela*, MMR 2009, 295 ff.

[829] Einer solchen Vorgehensweise verweigern sich mittlerweile verschiedene Staatsanwaltschaften und Gerichte, vgl. nur LG Saarbrücken, Beschl. v. 28.01.2008 – 5 (3) Qs 349/07; LG München I, Beschl. v. 12.03.2008 – 5 Qs 19/08; a.A. OLG Zweibrücken, Beschl. v. 26.09.2008 – 4 W 62/08; LG Darmstadt, Beschl. v. 09.10.2008 – 9 Qs 490/08; LG Stralsund, Beschl. v. 11.07.2008 – 26 Qs 177/08.

[830] *Spindler*, ZUM 2008, 640 (645).

Fünftes Kapitel: Störerhaftung im Internet – eine komplexe Synthese

A. Einführung

Die Störerhaftung steht im Internet unter besonderen Vorzeichen, die eine gesonderte Behandlung der bestehenden Wechselwirkungen rechtfertigen. Zunächst werden nämlich die allgemeinen Haftungsregeln und Zurechnungsvorschriften (namentlich die Lehre von der Störerhaftung) durch spezielle Regelwerke des Telemedienrechts ergänzt und überlagert. Dieses Zusammenspiel der Regelungskomplexe ist allerdings weithin unkoordiniert, weil die Haftungssystematik des TMG keinen terminologischen Bezug zur allgemeinen Störerhaftungsdogmatik, insbesondere zum von der Rechtsprechung entwickelten Institut der Prüfungspflichten, erkennen lässt.

Begriffliche und dogmatische Unklarheiten führen im Ergebnis nicht selten dazu, dass ganze Problemkomplexe (wie die Frage nach dem Gegenstand der Kenntniserfordernisse des Telemediengesetzes und deren Verhältnis zu den Prüfungspflichten des als Störer in Anspruch Genommenen) in verschiedenen Darstellungen des geltenden Rechts an unterschiedlichen systematischen Positionen behandelt werden oder gänzlich unberücksichtigt bleiben.

Darüber hinaus ergeben sich Besonderheiten für die Störerhaftung im Internet aus den technischen Spezifika des unkörperlichen Datenverkehrs, die sich nicht nur in besonderen Verletzungspotentialen, sondern auch besonderen Prüfungs- und damit Verletzungsverhütungsmöglichkeiten (wie etwa automatisierten Suchläufen in digitalen Datenbanken) niederschlagen. Insbesondere Art und Umfang der Prüfungsmöglichkeiten des als Störer in Anspruch Genommenen spielen deshalb für die Verantwortlichkeitszuweisung im Internet eine entscheidende Rolle.

B. Prüfungspflichten und Überwachungspflichten

I. Systematisches Verhältnis

Eine gedankliche Durchdringung der Materie setzt – wie stets, so auch hier – terminologische Klarheit voraus. Während allerdings die Rechtsprechung zu den Prüfungspflichten im Rahmen der Lehre von der Störerhaftung bereits auf eine vergleichsweise lange und gründliche Aufarbeitung in der Literatur zurückblicken kann,[831] sind die Regelungen des Telemedienrechts zu den Überwachungspflichten der Provider immer noch jung und dogmatisch vergleichsweise unerforscht.

Grundsätzlich lassen sich Überwachungspflichten als auf die Inhaltskenntnis bezogene Pflichten begreifen, während Prüfungspflichten nach der Lehre von der Störerhaftung die Erkenntnis der Rechtswidrigkeit zum Gegenstand haben.[832] Damit wird bereits klar, dass die Regelung des § 7 II 1 TMG über die Befreiung der Diensteanbieter von allgemeinen Überwachungspflichten zumindest keine direkte Aussage über Prüfungspflichten trifft. Schwierig (und im Ergebnis entscheidend) gestaltet sich die Antwort auf die Frage, welche Auswirkungen die Befreiung von Überwachungspflichten auf die Fälle hat, in denen der potentielle Störer schon keine Kenntnis von der rechtswidrigen Information hat (und eben auch keine allgemeine Pflicht zur Kenntnisnahme hat), ihn gleichwohl aber hinsichtlich dieser Information eine Prüfungspflicht trifft. Der Diensteanbieter müsste also eine Information auf ihre Rechtswidrigkeit hin überprüfen, die er gar nicht kennt. Das ist nicht möglich.

In diesem Fall schließt die mittlerweile wohl herrschende Lehre eine Haftung als Störer aus. Der Störer hafte nur bei positiver Inhaltskenntnis, weil er von Überwachungspflichten befreit sei. Diese Auffassung schränkt aber die Störerhaftung im Ergebnis weiter ein als die Haftung unter dem Regime der §§ 8–10 TMG und ist auch dogmatisch nicht überzeugend. Vielmehr ist davon auszugehen, dass eine bestehende Prüfungspflicht hinsichtlich einer bestimmten Information dazu führt, dass der Diensteanbieter diese Information (*a maiore ad minus!*) auch kennen muss. Es kann also Überwachungspflichten ohne gleichzeitige Prüfungspflichten, aber keine Prüfungspflichten ohne mindestens ebenso weitreichende Überwachungspflichten geben. Solche – auf den Gegenstand konkreter Prüfungspflichten bezogene – Überwachungspflich-

[831] Hierzu siehe oben S. 55 ff.

[832] Instruktiv *Spindler/Volkmann*, WRP 2003, 1 (3 ff.); Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, § 8 Rn. 11.

ten sind dann keine „allgemeinen“ Überwachungspflichten und deshalb auch mit § 7 II 1 TMG vereinbar. Nur so ist eine nicht zuletzt aus Gründen effektiven Rechtsgüterschutzes grundsätzlich notwendige Haftung des Störers auf ein Unterlassen überzeugend zu begründen. Der Gedankengang soll im Folgenden verdeutlicht werden, indem die maßgeblichen Fragen aufgeworfen und die betroffenen Interessen gegeneinander abgewogen werden.

II. Auswirkung der (Befreiung von) Überwachungspflichten auf materiell-rechtliche Kenntniserfordernisse

1. Problemaufriss

Die gesetzliche Regelung des § 7 II 1 TMG lässt sich als „Befreiung von allgemeinen Überwachungspflichten“ zusammenfassen. Der Gesetzgeber stellt mit dieser Vorschrift klar, dass der Diensteanbieter nicht zu einer anlassunabhängigen (= allgemeinen) proaktiven Kenntnisnahme sämtlicher durch ihn verbreiteter Informationen verpflichtet sein soll.[833] Im Einzelnen ist der Regelungsgehalt dieser Vorschrift aber aus Gründen umstritten, die erst in der Zusammenschau mit den Kenntniserfordernissen und den Regeln zur Störerhaftung offenbar werden.

2. Kenntnis der Informationen als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal?

a) §§ 8–10 TMG

In der Literatur weit verbreitet[834] ist die Lehre von der Kenntnis der rechtsverletzenden Informationen als einem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal der §§ 8–10 TMG oder sogar der Störerhaftung. Begründet wird dieses Verständnis mit der Befreiung der Diensteanbieter von Prüfungspflichten bezüglich für ihn fremder Informationen. Wer – so der entscheidende Umkehrschluss – von Überwachungspflichten befreit sei, könne nur bei positiver Kenntnis haften,[835] weil ihm andernfalls indirekt doch wieder Überwachungspflichten auferlegt würden, um den sich ergebenden Kenntnisnahmepflichten nachzukommen.[836] Das mag für den Anwendungsbereich der §§ 8–10 TMG überzeugen (vgl.

[833] Siehe die Begr. zum RegE, BT-Drs. 14/6098, S. 23.

[834] Insbesondere *Volkmann*, Störer, S. 105 f.; Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, § 8 Rn. 20; Spindler/Schuster/*Hoffmann*, TMG, § 7 Rn. 36; wohl auch *Ufer*, Haftung, S. 147.

[835] *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 127; *Leible/Sosnitza*, WRP 2004, 592 (598).

[836] *Volkmann*, Störer, S. 177 f.; Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, § 8 Rn. 18.

bereits § 5 IV TDG a.F.), begegnet aber im Bereich der Störerhaftung Bedenken.

b) Störerhaftung

So ist eine Übertragung dieser Erkenntnis auf die Lehre von der Störerhaftung ohnehin erst dann möglich, wenn die Befreiung des Diensteanbieters von allgemeinen Überwachungspflichten (§ 7 II 1 TMG) trotz § 7 II 2 TMG auch für den Anwendungsbereich der Störerhaftung gilt. Da sich die Sperre des § 7 II 2 TMG ausdrücklich nur auf die §§ 8-10 TMG bezieht, kann § 7 II 1 TMG durchaus als allgemeiner Grundsatz auch für die Haftung des Störers Geltung beanspruchen. Darüber hinaus stellt sich bei der Störerhaftung die komplizierte Frage, wie sich die systemimmanente Zukunftsgerichtetheit des Unterlassungsgebots mit der Befreiung von Überwachungspflichten in § 7 II 1 TMG vereinbaren lässt. Beiden Fragen soll im Folgenden nachgegangen werden.

3. Dogmatisches Folgeproblem: Uneinheitlicher Kenntnisbegriff

Festzuhalten bleibt an dieser Stelle: Der Kenntnisbegriff im Rahmen der Störerhaftung kann nicht mit dem der Privilegierungstatbestände des Telemediengesetzes übereinstimmen. Während nämlich der Kenntnisbegriff des TMG das Bewusstsein um die Rechtswidrigkeit mit umfasst[837] (und ein solches Verständnis auch im Einklang mit dem zivilrechtlichen Vorsatzbegriff steht, der nach richtiger Auffassung in aller Regel[838] ebenfalls das Bewusstsein um die Rechtswidrigkeit beinhaltet[839]), kann der Kenntnisbegriff im Rahmen der Störerhaftung nur die Kenntnis von der Information als solcher bedeuten. Andernfalls erübrigte sich nämlich die Frage nach davon zu unterscheidenden Prüfungspflichten hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Information. Der Kenntnisbegriff im Recht der Telemedien ist somit uneinheitlich.

---

[837] Siehe hierzu oben S. 115.

[838] Ausführlich MünchKomm/*Grundmann*, § 276 Rn. 158 f.

[839] Siehe etwa BGH, NJW 2002, 3255 (3256); BGH, NJW 1995, 1960 (1961), jeweils m.w.N.

III. Konflikt zwischen § 7 II 1 TMG und der Auferlegung von Prüfungspflichten

1. Materiell-rechtliches Problem mit vollstreckungsrechtlicher Dimension

Die materiell-rechtliche Frage, inwieweit den Diensteanbieter trotz § 7 II 1 TMG Pflichten zur inhaltlichen Überwachung der durch ihn verbreiteten Informationen treffen, um eine Haftung als Störer zu vermeiden, steht und fällt mit dem Regelungsgehalt, den man § 7 II 1 TMG beimisst. Darüber hinaus wiederholt sich das skizzierte materiell-rechtliche Problem wegen der Zukunftsgerichtetheit des Unterlassungsanspruchs noch einmal im Vollstreckungsrecht. Schließlich stellt sich die Frage, auf welcher Ebene die Unsicherheiten bei der Bestimmung des Tenors (und damit der Überwachungspflichten) Niederschlag finden sollen.

2. Insbesondere: Auswirkungen auf die vorbeugende Störerhaftung

Die Frage wird insbesondere bei der vorbeugenden Störerhaftung bedeutsam. Hier fehlt es nämlich bereits an einer ersten Verletzung, die als „Muster" für eventuelle Überwachungssuchläufe dienen könnte. Die Zulässigkeit einer vorbeugenden Störerhaftung setzt also voraus, dass auch ohne eine konkrete Erstverletzung vom Diensteanbieter verlangt werden darf, die verbreiteten Informationen auf bestimmte Muster zu durchsuchen.[840] Die Beantwortung dieser Frage hängt wiederum von der Auslegung des § 7 II 1 TMG ab. Darüber hinaus sind sodann Kriterien aufzustellen, anhand derer sich beurteilen lässt, wann vom Diensteanbieter auch ohne Erstverletzung eine Überwachung der von ihm verbreiteten Informationen zuzumuten ist.

3. Lösungsmöglichkeiten

a) Nichtanwendbarkeit des § 7 II 1 TMG auf Unterlassungsansprüche

Die Befreiung von Überwachungspflichten würde dann einer vorbeugenden Störerhaftung nicht im Wege stehen, wenn sich die Unanwendbarkeit der Haftungsprivilegierungen auf Unterlassungsansprüche auch auf § 7 II 1 TMG erstrecken würde. Diese Vorschrift hat zwar ausweislich ihres Regelungsgehaltes ebenso wie die §§ 8–10 TMG privilegieren-

[840] Ablehnend *Spindler/Volkmann*, WRP 2003, 1 (14); *Rücker*, CR 2005, 347 (354); *Spindler*, MMR 2007, 511 (512); *Leible/Sosnitza*, NJW 2007, 3324 (3324).

den Charakter. Eine Erstreckung der Sperrwirkung auf § 7 II 1 TMG ist allerdings mit dem Wortlaut des § 7 II 2 TMG nicht vereinbar, der nicht (umfassend) von „privilegierenden Vorschriften“ spricht, sondern ausdrücklich die §§ 8-10 TMG in Bezug nimmt. Die Anwendbarkeit von § 7 II 1 TMG auf die Haftung des Störers ist somit nicht ausgeschlossen. Dieses Ergebnis entspricht auch der Intention des europäischen Gesetzgebers, den dem § 7 II 1 TMG zugrunde liegenden Art. 15 I ECRL als übergeordnetes Grundprinzip „hinter die Klammer“ der Haftungsprivilegierungen (Art. 12-14 ECRL) zu ziehen.[841]

b) Privilegierung der Erstverletzung

Ein anderer interessanter Ansatz[842] lässt die Privilegierung auf die Frage der Wiederholungsgefahr durchschlagen: so solle die Wiederholungsgefahr dann ausnahmsweise nicht vorliegen, wenn die erste „Verletzung“ privilegiert war. Auf diese Weise würde verhindert, dass – wegen der Unanwendbarkeit des § 7 II 1 TMG auf Vertragsstrafeversprechen – über den Umweg der vertraglichen Unterwerfung doch wieder eine Überprüfungspflicht statuiert würde. Diese dogmatische Hilfskonstruktion ist allerdings nach dem mittlerweile herrschenden Verständnis von § 7 II 2 TMG (Unanwendbarkeit der Haftungsprivilegierungen auf Unterlassungsansprüche[843]) gegenstandslos geworden, darüber hinaus aber auch nicht mehr nötig.

c) Allgemeine Überwachungspflichten und spezifische Überwachungs-/Prüfungspflichten

Zielführend ist vielmehr die Erkenntnis, dass § 7 II 1 TMG (so wie dessen europarechtliche Grundlage, Art. 15 I ECRL) nur von *allgemeinen* Überwachungspflichten spricht. Im Umkehrschluss ergibt sich daraus, dass nicht-allgemeine (= spezifische) Überwachungspflichten zulässig sein müssen, jedenfalls aber nicht durch § 7 II 1 TMG ausgeschlossen werden. Die Abgrenzung zwischen allgemeinen und spezifischen Überwachungspflichten ergibt sich aus dem Telos der Norm: Der Diensteanbieter soll wegen der in aller Regel großen betroffenen Datenmengen nicht unabhängig von einem konkreten Anlass grundsätzlich jede Information zur Kenntnis nehmen müssen, die mit Hilfe seiner Infrastruktur verbreitet wird.[844] Andererseits soll nach rich-

---

[841] Siehe hierzu *Rücker*, CR 2005, 347 (351) m.w.N.
[842] *Weidert* in *Ensthaler/Bosch/Völker*, Handbuch, S. 310.
[843] Ausführlich oben S. 132 ff.
[844] Spindler/Schuster/*Hofmann*, TMG, § 7 Rn. 28.

tigem Verständnis[845] nicht jede Form einer Pflicht zur Kenntnisnahme solcher Informationen ausgeschlossen sein (denn dann wäre die Beschränkung auf „allgemeine" Überwachungspflichten überflüssig). Dass nach der ECRL unter spezifischen Überwachungspflichten gerade keine Überwachungspflichten im Zusammenhang mit Prüfungspflichten des Störers verstanden werden dürften,[846] überzeugt nicht.

Spezifische Überwachungspflichten setzen darüber hinaus nicht zwingend eine bereits erfolgte Verletzung voraus. „Anlass" für nichtallgemeine Überwachungspflichten können namentlich auch besondere Gefährdungslagen sein, die zum Entstehen spezifischer, auf diese besondere Gefährdungslage bezogenen Überwachungspflichten führen. Zumutbar sind solche Pflichten aber nur, wenn und soweit sich passende Suchmuster für eine automatisierte Durchsuchung des Informationsbestandes finden lassen.[847] Die Suchmuster muss der Diensteanbieter der Gefährdungssituation entnehmen (können). Eine Inhaltsüberwachung wird sich hier am Kern der drohenden – also hypothetisch hinzugedachten – Verletzung orientieren müssen. Konkrete Probleme der Ableitung von Suchmustern werden bei der Darstellung der Haftungskonstellationen bei Online-Auktionsplattformen und Online-Diskussionsforen zu erörtern sein.

4. Typisierung der Überwachungspflichten

Im Rahmen der Störerhaftung ist somit zwischen ursprünglichen und solchen Überwachungspflichten zu unterscheiden, die durch eine erfolgte Erstverletzung ausgelöst werden. Geeignet erschiene eine terminologische Trennung[848] in *primäre* und *sekundäre* Pflichten, weil diese sich jeweils auf die (primäre) Phase *vor* bzw. die (sekundäre) Phase *nach* einer konkreten Rechtsverletzung beziehen. Deutlicher wird der Bezug auf eine konkrete Verletzung (und aus dieser ableitbare Überwachungssuchmuster) allerdings durch die Differenzierung zwischen *absoluten* (d.h. erstverletzungsunabhängigen) und *relativen* (erstverletzungsinduzierten) Überwachungspflichten. Absolute Überwachungspflichten sind namentlich dann keine (von § 7 II 1 TMG ausgeschlossenen) „allgemeinen Überwachungspflichten", wenn ihnen hinsichtlich ihrer Ent-

[845] Ebenso *Rössel/Rössel*, CR 2005, 809 (811); a.A. die Autoren, die Unterlassungsansprüche gegen Provider grds. ablehnen, siehe dazu sogleich unten S. 161.

[846] So *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 123 ff.; ähnlich *Volkmann*, Störer, S. 181 f.

[847] So ausdrücklich BGH, NJW 2007, 2636 (2640 oben, Tz. 47) – *Internet-Versteigerung II.* Demgegenüber hält *Pichler*, MMR 1998, 540 (541) eine Ausfilterbarkeit für die Bejahung einer Haftung als Störer nicht für relevant, solange die tatsächliche Herrschaft über den *gesamten* Datenbestand besteht.

[848] Generalisierende Typisierung im Sinne von *Leenen*, Typus und Rechtsfindung, S. 25 f.

stehung und ihres Umfangs eine konkrete Gefährdungslage mit hieraus ableitbarem spezifizierbaren Suchmuster zugrunde liegt.

Dadurch wird auch klar, dass absolute Überwachungspflichten nur von einer konkreten Erstverletzung, nicht aber von einer konkreten Gefährdungssituation losgelöst sind. Diese konkrete Erstverletzung stellt sich nach alledem systematisch als ein Unterfall der konkreten Gefährdungssituation dar. Der Eintritt der Erstverletzung indiziert die konkrete Gefährdungssituation, ist aber nur dann bereits für sich allein hinreichende Bedingung für die konkrete Gefährdungssituation, wenn nicht aufgrund besonderer (vom in Anspruch Genommenen darzulegender) Umstände ausnahmsweise trotz Erstverletzung eine weitere Gefährdung auszuschließen ist.

5. „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist schlecht!"

Das Haftungserfordernis positiver Kenntnis (statt bloßen Kennenmüssens) und die Schädlichkeit (gleichwie erlangter[849]) positiver Kenntnis für den Diensteanbieter führen dazu, dass in der Literatur[850] in der Regel dazu geraten wird, keine freiwilligen, überobligatorischen Prüfungen der verbreiteten Fremdinformationen vorzunehmen. Rechtspolitisch mag dies für verfehlt[851] und kontraproduktiv gehalten werden, dogmatisch ist die Empfehlung nach deutschem Recht[852] stimmig und somit gerechtfertigt.

---

[849] Zur Begründung siehe oben S. 119.

[850] Siehe etwa *Jürgens/Veigel*, AfP 2007, 181 (183); *Grübler/Jürgens*, GRUR-RR 2008, 235 (235); *Schwarz/Poll*, JurPC Web-Dok. 73/2003, Abs. 150.

[851] So schon *Hoeren*, MMR 2004, 168 (168) zum Kenntniserfordernis in § 5 II TDG a.F. mit dem Vorschlag einer Missbrauchsgrenze, die er aus den Gedanken der §§ 162, 242 BGB ableitet, siehe bereits *ders.*, MMR 2002, 113 (113); kritisch dazu *Spindler*, CR 2004, 50 (50).

[852] Vgl. demgegenüber die durch den *Communications Decency Act* 1996 eingeführte Figur des „*Good Samaritan Blocking*" im US-Bundesrecht, geregelt in 47 U.S.C. § 230 lit. c) (2), abgedruckt bei *Ufer*, Haftung, S. 130, Fn. 669. Vor Einführung dieser Regelung kam es zu einer Verurteilung eines Inhaltskontrollen durchführenden Providers als haftender „Verleger", siehe die Entscheidung des *Supreme Court of New York* vom 24.05.1995 – 31063/94 (*Stratton Oakmont Inc. v. Prodigy Services Co.*).

C. Vollstreckungsrecht

I. Allgemeines

Die Vollstreckung eines erwirkten Unterlassungstitels erfolgt nach § 890 ZPO. Dem Unterlassungsschuldner wird (in aller Regel[853] bereits im Tenor des Unterlassungstitels) angedroht, dass gegen ihn Ordnungsmittel verhängt werden, wenn er seiner Pflicht zur Unterlassung der ihm verbotenen Handlung nicht nachkommt, die Handlung also vornimmt. Vollstreckungsrechtlich sanktioniert werden dabei allerdings lediglich schuldhafte Verletzungen der Unterlassungspflicht.[854] Eine Privilegierung nach §§ 8 ff. TMG findet im Vollstreckungsverfahren wegen der durch den Unterlassungstitel begründeten eigenständigen Verpflichtung keine Anwendung.[855] Auch (haftungsbegrenzende) Prüfungspflichten sind lediglich eine Frage des materiell-rechtlichen Anspruchs gegen den Störer.[856]

Der Unterlassungsanspruch und damit auch der Unterlassungstitel sind in die Zukunft gerichtet. Dieser Charakter ist von großer Bedeutung für die Frage der richtigen Tenorierung (und damit der Vollstreckung), weil hier der Konflikt mit den hieraus erwachsenden Überwachungspflichten der Diensteanbieter zu Tage tritt.

II. Tenor des Unterlassungsanspruchs

1. Grundlagen

a) Allgemeine Regeln

Die Formulierung des richtigen Tenors ist bei Unterlassungsansprüchen – gleich ob auf wettbewerbsrechtlicher[857] oder auf immaterialgüterrechtlicher Grundlage – grundsätzlich eine schwierige Aufgabe. Das

[853] Zur Zulässigkeit statt vieler Zöller/*Stöber*, ZPO, § 890 Rn. 12a; *Teplitzky*, Ansprüche und Verfahren, Kap. 57 Rn. 25.

[854] Grundlegend BVerfGE 20, 323 (332 ff.) – *nulla poena sine culpa*; zum Verschuldenserfordernis bei § 890 ZPO siehe auch *Volkmann*, Störer, S. 176 m.w.N.

[855] Siehe bereits *Pichler*, MMR 1998, 540 (542); ebenso *Volkmann*, CR 2003, 440 (441).

[856] *Pichler*, MMR 1998, 540 (542), zustimmend *Volkmann*, Störer, S. 177.

[857] Siehe die instruktive Darstellung der Abgrenzung zwischen konkreter Verletzungshandlung und konkreter Verletzungsform sowie des Verbotsumfangs bei *Teplitzky*, Ansprüche und Verfahren, Kap. 5 Rn. 3 ff., Kap. 51 Rn. 4 ff. sowie Kap. 57 Rn. 10 ff.

Spannungsfeld zwischen dem zivilprozessualen Bestimmtheitsgrundsatz (§ 253 II 2 ZPO) sowie den (nicht zuletzt im Erfordernis der Wiederholungsgefahr liegenden) materiellen Grenzen des Anspruchs einerseits und der in der Vielschichtigkeit der Lebenswirklichkeit gründenden Abstraktionsnotwendigkeit andererseits führt zu der Gefahr, dass ein entsprechender Klageantrag zu vage[858] (dann unbestimmt[859]), zu weit[860] oder gar unzutreffend (dann jeweils unbegründet) oder aber zu eng (dann unter Umständen trotz „Kerntheorie“[861] nutzlos) formuliert wird.

b) Auswirkungen auf die Überwachungspflichten der Diensteanbieter

Im Zusammenhang mit Unterlassungsansprüchen gegen Diensteanbieter im Internet sind darüber hinaus besondere Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Namentlich ist zu beachten, dass gerade die Formulierung des Tenors Art und Umfang der sich aus diesem ergebenden Überwachungspflichten festlegt. Diese Ableitung des Tenors ist insbesondere in den Fällen der relativen (erstverletzungsinduzierten) Überwachungspflichten problematisch.

2. Zwischenergebnis

Die Formulierung des Unterlassungstenors gewinnt vor dem Hintergrund des § 7 II 1 TMG noch deutlich an Bedeutung. Insbesondere die Fragen, welche Suchmuster aus der bereits erfolgten Erstverletzung respektive der konkreten Gefährdungslage abzuleiten sind und welche Konsequenzen sich aus möglichen „Erfassungslücken“ bei aus technischen Gründen fehlender Überwachungsmöglichkeit ergeben, bedürfen der näheren Untersuchung.

III. Lösungsmöglichkeiten

1. Problemverschiebung ins Vollstreckungsverfahren?

Denkbar ist zunächst, die Frage der tatsächlichen technischen Realisierbarkeit der durch den Tenor des Unterlassungstitels postulierten Über-

[858] Vgl. BGH, GRUR 2003, 786 (787) – *Innungsprogramm*.

[859] Zur Reduzierung eines zu weit gefassten Unterlassungsantrags auf die konkrete Verletzungsform als „Minus“ (durch Hilfsantrag) siehe BGH, GRUR 2008, 702 (704, Tz. 32) = MMR 2008, 531 = WRP 2008, 1104 = CR 2008, 579 – *Internet-Versteigerung III*.

[860] Ganz grundsätzlich für eine möglichst enge Fassung plädiert *Borck*, GRUR 1996, 522 (523).

[861] Ausführlich hierzu *Borck*, GRUR 1996, 522 (525 f.); instruktiv auch *Volkmann*, Störer, S. 175 m.w.N.; zur Kerntheorie im Zusammenhang mit Hostprovidern siehe *Klatt*, ZUM 2009, 265 (272 ff.).

wachungspflichten auf die Ebene des Vollstreckungsverfahrens zu verlagern. Technische Unmöglichkeit führt nach dieser vom *Bundesgerichtshof* vertretenen[862] Auffassung nicht zur Versagung des materiellen Anspruchs, sondern nur dazu, dass dem Verpflichteten bei einem Verstoß gegen das Unterlassungsgebot kein Verschulden (§ 890 ZPO) zur Last gelegt werden kann und folglich keine vollstreckungsrechtliche Sanktion an den Verstoß geknüpft werden kann.

Eine solche Lösung scheint zunächst den Vorteil zu haben, dass die oftmals schwierige Frage der technischen Möglichkeit bestimmter Informationsfilterungen für das Erkenntnisverfahren außer Betracht, zumindest aber im Ergebnis offen, bleiben kann. Es muss aber bezweifelt werden, ob die Verlagerung ins Vollstreckungsverfahren sachdienlich ist. Mit einer gegenüber dem Erkenntnisverfahren gesteigerten Akribie ist jedenfalls nicht zu rechnen.[863] Darüber hinaus ist eine „Lösung", die systemimmanente Probleme nicht adäquat dogmatisch berücksichtigt, sondern bewusst ausklammert, methodisch von begrenzter Überzeugungskraft.[864]

2. Begrenzung auf ohne jede Inhaltsüberwachung verhinderbare Verletzungserfolge?

Teile der Literatur[865] möchten den Konflikt dagegen im materiellen Recht, also bereits bei den Tatbestandsvoraussetzungen des Anspruchs auf Unterlassung, lösen. Ausgangspunkt dieser Auffassung ist die grundsätzlich richtige Erkenntnis, dass die Verhinderbarkeit des missbilligten Verletzungserfolgs Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs sein muss (*ultra posse nemo obligatur*).

Wenig überzeugend erscheinen allerdings die weiteren Schlussfolgerungen: wegen der Befreiung der Diensteanbieter von allgemeinen Überwachungspflichten seien zukunftsgerichtete Verpflichtungen (insbesondere vorbeugende Unterlassungsansprüche[866]) im Tenor grund-

---

[862] BGH, NJW 2007, 2636 (2639 f., Tz. 47) – *Internet-Versteigerung II*; siehe hierzu die Anm. von *Lehment*, GRUR 2007, 713 (714), sowie *Jürgens*, K&R 2007, 392 (395); vgl. bereits BGHZ 158, 236 (252) = NJW 2004, 3102 = GRUR 2004, 860 – *Internet-Versteigerung I*.

[863] Überzeugend *Hoeren*, NJW 2008, 2615 (2618).

[864] Kritisch auch *Ufer*, Haftung, S. 165.

[865] *Volkmann*, Störer, S. 187 f.; *ders.*, K&R 2004, 231 (233); *Rücker*, CR 2005, 347 (354); *Mießner*, Providerhaftung, S. 34 m.w.N.; *Eichelberger*, MMR 2006, 621; zurückhaltender (weil noch auf vorbeugende Unterlassungsklagen beschränkt) *Spindler/Volkmann*, WRP 2003, 1 (14 i.V.m. 8); Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, § 8 Rn. 19 u. Rn. 35; gegen diese Beschränkung wiederum *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 122 f.

[866] *Spindler/Volkmann*, WRP 2003, 1 (14); Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, TDG, § 8 Rn. 35.

sätzlich nicht zulässig, weil der Verletzungserfolg nicht verhinderbar sei, ohne dem Diensteanbieter eine Überwachungspflicht aufzuerlegen.[867] Auch die Aufnahme eines Kenntniserfordernis' in den Tenor sei wegen des Dauercharakters des Titels einerseits und der Bedingungsfeindlichkeit des Tenors andererseits nicht möglich.[868]

Gedankliche Grundlage für diesen „Abschied vom Unterlassungsanspruch im Providerrecht"[869] ist die (zu weitgehende) Interpretation des § 7 II 1 TMG als einer Anordnung der Freistellung der Diensteanbieter von *jedweder* Pflicht, die von ihnen verbreiteten Informationen vorab zur Kenntnis zu nehmen.[870] Dieser Ansatz verkennt also den Charakter spezifischer Überwachungspflichten[871] und die Beschränkung der Sperrwirkung des § 7 II 1 TMG auf allgemeine Überwachungspflichten.[872]

3. Stellungnahme

Weder die Problemverlagerung ins Vollstreckungsverfahren noch der materiell-rechtliche Ausschluss sämtlicher zukunftsgerichteter Unterlassungsansprüche können überzeugen. Vielmehr ist als Konsequenz aus der Erkenntnis, dass insbesondere der technische Wandel häufig das Ausmaß der Filtermöglichkeiten im Erkenntnisverfahren unbestimmbar bleiben lässt, der Tenor eng am technologischen Status quo zu orientieren. Somit hängt es allein von der Formulierung des Tenors[873] ab, wie nahe die aus ihm abzuleitenden spezifischen Überwachungspflichten an „allgemeine" Überwachungspflichten rücken.[874]

Etwaige Weiterentwicklungen der technischen Möglichkeiten des Diensteanbieters wären dann erst im Rahmen zukünftiger materiell-rechtlicher Inanspruchnahmen zu berücksichtigen. Der durch diesen Wegfall des (hinsichtlich der anzuwendenden Filtertechnologie) „dynamischen Tenors" bewirkte Nachteil für den Inhaber des verletzten

---

[867] Ausführlich *Volkmann*, Störer, S. 177 f. sowie S. 187 f.

[868] *Volkmann*, CR 2003, 440 (444 f.); *ders.*, Störer, S. 185 f.

[869] *Volkmann*, Störer, S. 187.

[870] So ausdrücklich *Volkmann*, Störer, S. 181.

[871] Siehe dazu oben S. 156.

[872] Vgl. *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 123 ff. sowie *Volkmann*, Störer, S. 180 f. mit jeweils zu engen Interpretationen des Begriffs der spezifischen Überwachungspflicht; vgl. auch den ähnlich einschränkenden Ansatz von *Rücker*, CR 2005, 347 (351 ff.).

[873] Wegen der Suchmusterumschreibung und wegen des haftungstatbestandlich zumeist notwendigen Handelns im geschäftlichen Verkehr (welches wiederum über Fallgruppen hinsichtlich verschiedener Merkmale umschrieben wird) ist zukünftig mit sehr umfangreichen Tenorformulierungen zu rechnen, vgl. nur den Unterlassungsantrag im Tatbestand von OLG Hamburg, WRP 2008, 1569 (1574–1580 [!]).

[874] Ebenso *Ufer*, Haftung, S. 166.

bzw. gefährdeten Schutzrechts ist hinnehmbar, weil diesem die erneute Inanspruchnahme des Diensteanbieters auf der Grundlage veränderter materieller Rechtslage zumutbar ist. Jedenfalls aber nutzt dem Geschädigten ein enger (jeweils anzupassender) Unterlassungsanspruch allemal mehr als die materiell-rechtlich verankerte Sperrung sämtlicher Unterlassungsansprüche.

D. Fazit: Auswirkungen auf die Anspruchsvoraussetzungen

I. Unterlassungsanspruch gegen Diensteanbieter im Internet

Die Regelung des § 7 II 1 TMG steht deshalb nach richtiger Auffassung Unterlassungsansprüchen gegen Störer nicht entgegen. Absolute und relative Überwachungspflichten sind keine unzulässigen allgemeinen, sondern bei richtiger Formulierung des Tenors zulässige spezifische Überwachungspflichten. Auch vorbeugende Unterlassungsansprüche gegen Störer sind möglich, solange und soweit die konkrete Gefährdungssituation hinreichend Anhaltspunkte für die Ableitung effektiver Suchmuster nebst nachgeschalteter manueller Ergänzungsprüfung bietet (oder aber – ausnahmsweise – eine grundständige manuelle Überprüfung zumutbar ist).

Besondere Bedeutung kommt nach alledem der Formulierung des Tenors zu. Dieser ist möglichst eng und präzise zu fassen und hat – soweit dem Diensteanbieter eine manuelle Überprüfung nicht zumutbar ist – im Hinblick auf automatisierte Suchläufe die Grenzen des zum Entscheidungszeitpunkt technisch Machbaren bereits als Ergebnis des Erkenntnisverfahren zu berücksichtigen. Über das Verschuldenserfordernis in § 890 ZPO lässt sich dann solchen Erfassungslücken adäquat Rechnung tragen, die nicht auf begrenzte technische Möglichkeiten, sondern auf schuldlos fehlerhafte Generierung der Suchmuster zurückzuführen sind.

II. Insbesondere: Bedeutung für die Abmahnung

1. Kenntnisverschaffung als primäres Ziel der Abmahnung

Der Geschädigte verschafft dem Diensteanbieter durch einen konkreten, leicht nachvollziehbaren Hinweis auf eine von diesem verbreitete rechtswidrige Information „Kenntnis" von dieser Information. Im Idealfall wird diese Abmahnung darüber hinaus auch rechtliche und tatsächliche Ausführungen enthalten, aus denen sich die Rechtswidrigkeit der inkriminierten Information möglichst eindeutig ergibt.

Diese Kenntnis bewirkt im Anwendungsbereich des TMG den Wegfall der Privilegierung des § 10 S. 1 TMG. Für den als Störer in Anspruch Genommenen bewirkt die Kenntnis von einer bereits eingetretenen Rechtsverletzung in der Regel den Eintritt einer (gegenüber der haftungsrechtlichen Grundkonstellation) verschärften Verantwortlichkeit mit relativen Überwachungspflichten.

2. Auswirkungen des materiellen Rechts auf die Kostenerstattungspflicht

Nicht nur in Fällen des Abmahnungsmissbrauchs[875] ist die Kostentragungspflicht nach einer Abmahnung von großer Bedeutung. Die Pflicht zur Kostentragung trifft den Abgemahnten nur im Fall einer berechtigten Abmahnung. Berechtigt ist die Abmahnung (erst) dann, wenn dem Verletzten auch ein materiell-rechtlicher Unterlassungsanspruch zusteht. Soweit also vor Kenntniserlangung noch keine Störerhaftung eingriff, weil keine Überwachungspflicht (bzw. keine entsprechende Prüfungspflicht) vorlag,[876] schuldet der Abgemahnte dem Abmahnenden für diese erste, die Kenntnis erstmalig verschaffende Abmahnung keine Erstattung der Kosten.[877] Im Ergebnis genießt der Störer diesbezüglich also die gleiche Privilegierung wie der Host-Provider nach § 10 TMG (§ 11 TDG, ebenso auch schon § 5 II, IV TDG a.F.[878]).

---

[875] Hierzu siehe oben S. 43.
[876] Deutlich *Leupold*, Vertikale Integration, S. 79.
[877] Ebenso *Spindler/Volkmann*, WRP 2003, 1 (14 f.).
[878] Siehe dazu bereits *Spindler*, K&R 1998, 177 (178).

Sechstes Kapitel: Haftung der Online-Auktionsplattformen

A. Einführung

I. Problem

Neben der – bereits ausführlicher in Literatur[879] und Rechtsprechung[880] behandelten – Frage des Zustandekommens wirksamer Verträge zwischen den beteiligten Akteuren ist die außervertragliche Haftung der Betreiber der Online-Auktionsplattformen die zweite grundlegende zivilrechtliche Fragestellung im Zusammenhang mit diesen erfolgreichen Geschäftskonzepten. Im Bereich der Haftung für rechtswidrige Auktionsinhalte oder -gestaltungen bestehen neben tatsächlichen Einordnungs- und Abgrenzungsproblemen zahlreiche grundlegende rechtliche Zweifelsfragen, die eine nähere Beschäftigung mit dieser Materie rechtfertigen. Insbesondere bietet sich hier die Möglichkeit, abstrakt formulierten Maßstäben für Prüfungspflichten konkrete Fassbarkeit zu verleihen.

Auch die wirtschaftliche Bedeutung der hier zu behandelnden Fragen ist hoch und tendenziell weiter steigend.[881] Gerade die relative Anonymität[882] der Online-Auktion birgt die gesteigerte Gefahr des Handels mit rechtsverletzenden Gegenständen[883], dem die betroffenen Rechtein-

---

[879] Siehe statt vieler die zusammenfassenden Darstellungen bei *Deutsch*, MMR 2004, 586 (586 ff.), sowie *Heitbaum*, Online-Auktionen, S. 55 ff. m.w.N.; zum praktischen Ablauf einer Online-Auktion siehe *Rother*, Internet-Versteigerungen, S. 19 ff.

[880] Zusammenstellung der Rechtsprechung bei *Schlömer/Dittrich*, BB 2007, 2129 ff.; BGHZ 149, 129 = NJW 2002, 363 – *ricardo.de* (Vorinstanzen: OLG Hamm, NJW 2001, 1142; LG Münster, NJW-CoR 2000, 167 = JZ 2000, 730); KG Berlin, CR 2002, 604; OLG Oldenburg, NJW 2004, 168; LG Berlin, CR 2001, 412; LG Berlin, NJW 2003, 3493; LG Saarbrücken, MMR 2004, 556; AG Moers, MMR 2004, 563.

[881] Zur wirtschaftlichen Bedeutung der Online-Auktionsplattformen siehe bereits oben S. 20. Zum Ausmaß der Produktpiraterie im Zusammenhang mit Online-Auktionen siehe *Lensing-Kramer*, WRP 2006, 815 (815), insb. dort Fn. 1 m.w.N.

[882] Vorzuziehen ist der Begriff der *Pseudonymität.* Nach § 13 VI TMG (ehemals § 4 VI 1 TDDSG) ist der Diensteanbieter sogar dazu *verpflichtet*, dem Nutzer die Inanspruchnahme von Telediensten anonym oder unter Pseudonym zu ermöglichen, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist.

[883] In den meisten Fällen dürfte es sich um Markenplagiate/„Raubkopien“ handeln, vgl. die bereits entschiedenen Fälle BGH, GRUR 2008, 702 = MMR 2008, 531 = WRP 2008, 1104 = CR 2008, 579 = K&R 2008, 435 = ZUM 2008, 685 – *Inter-*

haber naturgemäß mit großer Sorge[884] begegnen. Entsprechende forensische Reaktionen der Rechteinhaber sind weltweit zu beobachten.[885]

Ein Vorgehen gegen die Ersteigerer der rechtsverletzenden Gegenstände ist nicht nur in der Regel aus materiell-rechtlichen Gründen ausgeschlossen[886], sondern auch wenig prozessökonomisch, weil viele Prozesse gegen viele einzelne, schwer zu ermittelnde und oftmals wenig solvente Verletzer geführt werden müssten. Das Vorgehen gegen die Einsteller bietet demgegenüber bereits effektiveren Rechtsschutz, doch stellen sich auch hier Probleme mit der Erreichbarkeit des Schuldners sowie dessen Solvenz.

Deshalb ist die Verantwortlichkeit der Plattformbetreiber für die Rechteinhaber in gewisser Weise ein archimedischer Punkt[887]: hier lassen sich prinzipiell die berechtigten eigenen Interessen am effizientesten durchsetzen. Neben der Beseitigung konkreter und aktueller Verletzungen liegt den Rechteinhabern in besonderem Maße an einer zukunftsge-

net-Versteigerung III; BGHZ 173, 188 = NJW 2008, 758 = GRUR 2007, 890 = MMR 2007, 634 = WRP 2007, 1173 = CR 2007, 728 = K&R 2007, 517 = ZUM 2007, 846 – *Jugendgefährdende Medien bei eBay*; BGH, NJW 2007, 2636 = GRUR 2007, 708 = MMR 2007, 507 = WRP 2007, 964 = WM 2007, 1434 – *Internet-Versteigerung II*; BGHZ 158, 236 = NJW 2004, 3102 = GRUR 2004, 860 = MMR 2004, 668 = WRP 2004, 1287 = CR 2004, 763 – *Internet-Versteigerung I*; OLG Brandenburg, MMR 2004, 330 = WRP 2004, 627 = CR 2004, 696; OLG Düsseldorf, WRP 2004, 631 = K&R 2004, 243; OLG Frankfurt, NJW-RR 2005, 1132 = GRUR-RR 2006, 43; OLG Hamburg, WRP 2008, 1569 = BeckRS 2008, 20363. Zum Problem der Pseudonymität im Zusammenhang mit dem „Handeln im geschäftlichen Verkehr" *Cremer*, Bericht, sub 4. d).

[884] Siehe etwa die gemeinsame Presseerklärung der *Staatlichen Porzellan-Manufaktur Meissen GmbH* und der *Microsoft GmbH* (im Internet abrufbar unter [http://www.microsoft.com/germany/presseservice/detail.mspx?id=530611], zuletzt abgerufen am 23.05.2009); vgl. auch die Studien bei *Lubberger*, MarkenR 2006, 515 (516) m.w.N.

[885] Vgl. aus jüngerer Zeit das nicht rechtskräftige Urteil des *United States District Court for the Southern District of New York* vom 14.07.2008, No. 04 Civ 4607 (RJS), online abrufbar unter [http://beckermanlegal.com/Documents/tiffany_ebay_080714Decision.pdf] (zuletzt abgerufen am 23.05.2009); siehe dagegen *Tribunal de Commerce de Paris*, Urt. v. 30.06.2008 – RG 2006065217, RG 2006077799, RG 2006077807, online abrufbar unter [http://rsw.beck.de/rsw/upload/FDGewRS/RG_2006065217_1.pdf] (zuletzt abgerufen am 23.05.2009).

[886] Die bestimmungsgemäße Benutzung eines plagiierten Gegenstands zum privaten Gebrauch stellt keine Markenverletzung des Besitzers und Benutzers dar; statt vieler *Ingerl/Rohnke*, MarkenG, § 14 Rn. 49 und 57; vgl. § 14 III Nr. 2 Alt. 3 MarkenG, der lediglich den „qualifizierten" Besitz erfasst, also den Besitz, der zum Zwecke des Anbietens oder Inverkehrbringens erlangt oder aufrechterhalten wird; siehe bereits zur Rspr. unter dem Warenzeichengesetz (WZG) die Entscheidungen BGH, GRUR 1991, 607 (608) – *VISPER*; BGH, GRUR 1987, 438 (440) – *Handtuchspender*.

[887] Demgegenüber erblickt *Hoeren*, WRP 1997, 993 (997 f.) – in einem anderen argumentativen Kontext – in den Vorschriften des Internationalen Privatrechts den archimedischen Punkt der Haftung im Internet.

richteten Verpflichtung der Plattformbetreiber zur Unterlassung. Der Gegenstand der Unterlassungspflicht soll dabei typischerweise die Nichtverletzung aller potentiell, zumindest aber aller akut[888] verletzungsgefährdeten oder bereits verletzten Rechte umfassen. Zu untersuchen ist, ob die skizzierten Ziele der Rechteinhaber vor dem Hintergrund der gesetzlichen Haftungsprivilegierungen und der anwendbaren allgemeinen Grundsätze zu erreichen sind.

II. Begriffsklärungen

Im Interesse einer eindeutigen Benennung der beteiligten Akteure muss auch hier kurz auf die verwendeten Begrifflichkeiten eingegangen werden. Der Betreiber der Online-Auktionsplattform soll im Folgenden als „Betreiber" bezeichnet werden. Derjenige, der einen zu versteigernden Gegenstand auf der Plattform des Betreibers zur Versteigerung einstellt, ist „Einsteller"[889] dieses Gegenstands. Der missverständliche Begriff des Versteigerers, unter dem sowohl der Betreiber als auch der Einsteller verstanden werden könnten, findet deshalb bewusst keine Verwendung. Ebenso ungünstig wäre der Begriff des „Einlieferers", der dem Bereich der herkömmlichen Auktionen entstammt.[890] Die Nutzer der Auktionsplattform schließlich, die sich an den Versteigerungen als Bieter beteiligen, werden als Bieter, nach erfolgtem „Zuschlag" bzw. Zeitablauf als „Ersteigerer" bezeichnet.

Dogmatisch weniger ertragreich erscheint eine darüber hinausgehende Differenzierung nach Eigen- und Fremdversteigerungen, wie sie *Jacobs*[891] vornimmt. Während die Benutzung der Auktionsplattform durch außenstehende Dritte als Verkäufer die Regel ist, sofern es sich um Auktionsplattformen nach dem hier zugrunde liegenden Verständnis handelt, dürfte die „Eigenversteigerung", also das Anbieten eigener Gegenstände durch den Betreiber der Auktionsplattform, keine spezifischen Probleme aufwerfen. So kommt schließlich auch *Jacobs* zu dem zutreffenden Schluss[892], dass hier nur eine Haftung nach den allgemeinen Gesetzen (§ 7 I TMG) in Betracht kommt. Die Betrachtung der Haftungsfragen im Zusammenhang mit Online-Auktionsplattformen wird sich deshalb auf die „Fremdversteigerungen" beschränken, ohne dass auf diese besondere Begrifflichkeit zurückgegriffen wird.

---

[888] Unklar bleibt hier meist, auf welcher Grundlage diese Gefährdungsprognose gestellt werden soll (Warengruppen-, Marken- oder Produktbezug).

[889] *Wiebe*, Vertragsschluss, S. 60 spricht vom „Anbieter", wodurch allerdings bereits begrifflich vertragsrechtliche Charakterisierungen antizipiert werden.

[890] Siehe etwa Palandt/*Heinrichs*, § 156 Rn. 3.

[891] *Jacobs*, Internetauktionen, S. 328.

[892] *Jacobs*, Internetauktionen, S. 329.

B. Haftung des Einstellers

I. Situation

Der Einsteller ist der unmittelbare Initiator der konkreten Rechtsverletzung und als solcher in aller Regel passivlegitimiert sowohl hinsichtlich Ansprüchen auf Unterlassung als auch solchen auf Schadensersatz. Das Einstellen der (meist marken-)rechtsverletzenden Gegenstände stellt eine relevante Benutzungshandlung im Sinne des § 14 II MarkenG dar.[893]

II. Anwendung allgemeiner Regeln

Es bestehen auch keine Bedenken, den Einsteller als „tatnächsten“ Beteiligten und (in der Regel) schuldhaft handelnden Initiator der konkreten Rechtsverletzung einer Verantwortlichkeit nach den allgemeinen haftungsrechtlichen Regeln zu unterwerfen.[894] Ein rechtspolitischer Grund für eine Privilegierung ist nicht ersichtlich. Zur Begründung am Gesetz bedarf es nicht einmal eines Rückgriffs auf die „Durchleitungsnorm“ des § 7 I TMG, weil der Einsteller – auch bezogen auf die konkrete Versteigerung – nach richtiger Auffassung schon kein Diensteanbieter im Sinne des § 2 Nr. 1 TMG ist. Das bloße Benutzen der vorhandenen Infrastruktur des Betreibers durch das Einstellen eines zu versteigernden Gegenstands stellt auf Seiten des Einstellers weder ein „Bereithalten von Telemedien zur Nutzung“ noch eine Zugangsvermittlung zur Nutzung von Telemedien dar.

Insoweit erfolgt die Anwendung allgemeiner Haftungsregeln in einer vergleichbaren Konstellation zur ebenso nicht-privilegierten Haftung des Autors eines Textes, der auf einem fremden Server zum Abruf bereitgehaltenen wird. Auch in diesem Fall ergibt sich die Verantwortlichkeit des Autors aus den allgemeinen Gesetzen, ohne dass es eines Rückgriffs auf das Telemedienrecht bedarf.

---

[893] Zur Benutzung eines Zeichens für fremde Waren als kennzeichenmäßigem Gebrauch siehe *Kanz*, Kennzeichenrecht, S. 39 ff.; s. auch die kurze Darstellung bei *Dunckel*, Online-Auktionen, S. 125.

[894] Siehe darüber hinaus zur Haftung des Accountinhabers bei missbräuchlicher Verwendung seiner individuellen Zugangsdaten durch Dritte BGH, JurPC Web-Dok. 102/2009 – *Halzband*.

C. Übersicht zum Spektrum der Haftung des Betreibers der Auktionsplattform

I. Einführung

Der Betrieb einer Auktionsplattform ist eine haftungsträchtige Angelegenheit. Das ergibt sich schon aus der Eröffnung eines derart umfangreichen Verkehrs, der zudem auf die Herbeiführung rechtsgeschäftlicher Kontakte gerichtet ist. Die Spannweite möglicher Haftungsvorschriften reicht dabei vom Zivilrecht über das Verwaltungsrecht bis hin zum Kriminalstrafrecht. Im Folgenden sollen – nicht zuletzt im Hinblick auf § 823 II BGB – kurz die relevanten Vorschriften jenseits des Zivilrechts vorgestellt werden.

II. Haftungskonstellationen außerhalb des Zivilrechts

1. Strafrecht

a) Handel mit verbotenen Gegenständen

Nahe liegend im Zusammenhang mit einer Handelsplattform ist der Verkauf verbotener Gegenstände, also solcher Gegenstände, mit denen entweder kein Handel getrieben werden darf[895] oder deren Besitz als solcher bereits strafrechtlich sanktioniert ist. Hierunter fallen etwa Propagandamaterialien verbotener verfassungsfeindlicher Organisationen (§§ 86, 86a StGB) oder Waffen (§§ 51 ff. WaffG).

b) Insbesondere: Verbreitung pornographischer Schriften und Darbietungen

Die strafbare Verbreitung verbotener Pornographie (§§ 184–184c, § 184d[896] StGB) über das Internet[897] ist ein sich in der öffentlichen

[895] Zu denken ist hier etwa an menschliche Organe, geschützte Kulturgüter, vom Aussterben bedrohte Tiere und Pflanzen oder Arzneimittel, insb. Betäubungsmittel; vgl. *Lappe*, Rahmenbedingungen, S. 60 ff.; *Schultz*, WRP 2004, 1347 (1348 ff.).

[896] Dieser Spezialtatbestand (jetzt: Verbreitung pornographischer *Darbietungen* durch Rundfunk, Medien- oder Teledienste) wurde zum 01.04.2004 durch das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften (SexualdelÄndG) vom 27.12.2003 (BGBl. I, S. 3007) geschaffen, um den Anwendungsbereich der §§ 184 ff. StGB über die *Schriften* hinaus zu erweitern.

[897] Ausführlich zu strafbarer Pornographie im Internet *Gercke*, Rechtswidrige Inhalte, S. 38 ff., vgl. ferner dort S. 70 ff. zur Strafbarkeit der Konsumenten.

Wahrnehmung überproportional niederschlagender Fall des Handels mit verbotenen Gegenständen. Die – nach der ausdrücklichen gesetzlichen Erweiterung des Schriftenbegriffs[898] durch § 11 III StGB – einschlägigen Vorschriften des Strafgesetzbuchs waren materiell-rechtlicher Gegenstand des so genannten *CompuServe*-Falls.[899] Dem Geschäftsführer der deutschen Tochter des US-amerikanischen Providers *CompuServe* wurde dabei die strafbare Verbreitung pornographischen Materials vorgeworfen. Nach der – allgemein heftig kritisierten[900] – erstinstanzlichen Verurteilung durch das *Amtsgericht München*[901] sprach das *Landgericht München*[902] den Angeklagten in der Berufungsinstanz unter Verweis auf dessen gesetzliche Haftungsprivilegierung frei.[903]

c) „Produktpiraterie" und „Raubkopien"

Das Kennzeichenrecht hält mit § 143 MarkenG eine eigene Strafnorm vor. Die Strafbarkeit von Urheberrechtsverletzungen ergibt sich aus den §§ 106 ff. UrhG. Beide Straftatbestände führen vor allem bei organisiertem und gewerbsmäßigem Vorgehen der so genannten „Produktpiraten"[904]/„Raubkopierer"[905] zu entsprechenden Anklageerhebungen.

d) Äußerungsdelikte

Im Zusammenhang mit der Veröffentlichung von Texten im Internet (hier: die Beschreibungen des eingestellten Auktionsgutes sowie die innerhalb der Artikelbeschreibung veröffentlichten Antworten des Einstellers auf Bieteranfragen zum Auktionsgut, darüber hinaus aber vor allem die sog. Nutzerbewertungen[906]) steht immer auch eine mögli-

[898] Zum Erfordernis der Körperlichkeit der Schrift bzw. der ihr gleichgestellten Ton- und Bildträger *Bär* in *Leible/Sosnitza*, Versteigerungen, Rn. 1432.

[899] Ausführlich dazu *Petersen*, Medienrecht, § 18 Rn. 2-8.

[900] Besonders deutlich (der als Strafverteidiger an diesem Verfahren mitwirkende) *Sieber*, MMR 1998, 438 ff.

[901] AG München, NJW 1998, 2836 = MMR 1998, 429 = CR 1998, 500 – *CompuServe*; gegen das Urteil legten sowohl Verteidigung als auch Staatsanwaltschaft (erfolgreich) Berufung ein.

[902] LG München, MMR 2000, 171 = CR 2000, 117.

[903] Zum Problem strafrechtlicher Verantwortlichkeit von Access-Providern siehe ausführlich *Kessler*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 61 ff.

[904] Zum Begriff „Produktpiraterie" siehe *Amschewitz*, Durchsetzungsrichtlinie, S. 7 ff.

[905] Zu Recht kritisch zum Begriff der „Raubkopie" *Leipold*, NJW-Spezial 2006, 327.

[906] Zu zivilrechtlichen Konsequenzen dieser – im System vertrauensbildender Maßnahmen nicht unwichtigen – Bewertungen vgl. unten S. 165.

che Strafbarkeit im Rahmen der Äußerungsdelikte (§§ 185 ff. StGB) im Raum.[907]

e) Betrug und Hehlerei

Schließlich ist noch an Betrug, namentlich an Betrug des Einstellers und gegebenenfalls eine darauf bezogene Teilnahme des Auktionsplattformbetreibers, zu denken.[908] Die Zahl der Betrugsfälle im Zusammenhang mit Online-Auktionen steigt gegenwärtig – ebenso wie die Umsätze der Auktionsplattformen – stetig an.[909] Bei der strafrechtlichen Einordnung gelten die allgemeinen Vorschriften, so dass in der Person des Plattformbetreibers in aller Regel jedenfalls der Vorsatz (und damit die Strafbarkeit) zu verneinen sein dürfte.

Noch schwieriger dürfte sich der Vorsatznachweis bei den Tatbeständen der Hehlerei gestalten. Wer hier – wie offenbar das *Amtsgericht Pforzheim*[910] – von einem niedrigen Ersteigerungsendpreis auf einen entsprechenden Vorsatz des Erwerbers (*dolus subsequens?*) schließt, verkennt – jedenfalls solange keine Festpreis- oder „Sofort Kaufen"-Angebote in Rede stehen – grundlegend das Funktionsprinzip und den Preisfindungsmechanismus der Online-Auktionsplattformen.[911]

2. Öffentliches Recht

a) Gewerberechtliche Zulassungspflichtigkeit

Die Frage einer Zulassungspflichtigkeit nach § 34b GewO darf mittlerweile als geklärt gelten.[912] Nach richtiger Auffassung fehlt es bei Online-Auktionsplattformen an der (zeitlichen, vor allem aber) örtlichen Be-

---

[907] Vgl. ferner zu einer Strafbarkeit durch Setzen eines Links AG Tiergarten in Berlin, CR 1998, 111 – *Angela Marquardt*, dazu *Dippelhofer*, Hyperlinks, S. 17 f.

[908] Umfangreiche Darstellung der möglichen Konstellationen bei *Bär*, in *Leible/Sosnitza*, Versteigerungen, Rn. 1408 ff.

[909] Aus einer Statistik des LKA Brandenburg (Pressemitteilung Nr. 15/05 vom 18.04.2005, siehe auch *Potsdamer Neueste Nachrichten* vom 19.04.2005) geht hervor, dass die Zahl der Strafanzeigen geprellter Kunden von Online-Auktionshäusern zwischen 2001 (111 Anzeigen) um mehr als das 35-fache auf 3968 Anzeigen im Jahr 2004 stieg. Der in Brandenburg ermittelte Schaden lag 2001 bei 41.857 Euro. 2004 lag dieser Schaden erstmals bei über einer Million Euro (1.002.627 Euro).

[910] AG Pforzheim, Urt. v. 26.06.2007 – 8 Cs 84 Js 5040/07, vgl. die Meldung bei *beck aktuell* vom 03.08.2007 (becklink 238326).

[911] Ausführlich hierzu das Berufungsurteil des LG Karlsruhe, MMR 2007, 796.

[912] Umfassend dazu *Hösch* in *Leible/Sosnitza*, Versteigerungen, Rn. 55 ff.

grenztheit, der Einlieferung der zu versteigernden Waren beim Auktionator, ferner an der treuhänderischen Stellung des Auktionators und nicht zuletzt am Zuschlag durch den Auktionator (nicht nur durch Zeitablauf).[913]

b) Jugendschutz

Der Handel mit Medien, die auf dem Index der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (BPjM)[914] stehen, birgt neben der öffentlich-rechtlichen Komponente (§ 15 I JuSchG[915]) auch wettbewerbsrechtliche Implikationen unter dem Gesichtspunkt des so genannten Rechtsbruchtatbestands (§ 4 Nr. 11 UWG). In dieser zivilrechtlichen Gestalt war diese Frage bereits Gegenstand einer Klage gegen einen Auktionsplattformbetreiber.[916]

III. Zivilrechtliche Haftung

1. Vertragliche Haftung

Die vertraglichen Beziehungen hinsichtlich des erworbenen Gegenstands bestehen nach der Konstruktion in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Auktionsplattformen[917] zwischen Einsteller und Erwerber.[918]

---

[913] KG Berlin, MMR 2001, 764 ff. = K&R 2001, 519 ff.; OLG Frankfurt, K&R 2001, 522 ff.; so schon *Wilmer*, NJW-CoR 2000, 94 sub IV 2. Umfassend wiederum *Hösch* in *Leible/Sosnitza*, Versteigerungen, Rn. 68 ff.

[914] Früher: *Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften (BPjS).*

[915] Zum Jugendmedienschutz ausführlich *Cole* in *Dörr/Kreile/Cole*, Medienrecht, S. 253 ff.; zum Jugendmedienschutz-Staatsvertrag der Länder vom 10./27.09.2002 (in Kraft getreten am 01.04.2003) siehe *Bornemann*, NJW 2003, 787 ff.

[916] BGH, NJW 2008, 758 = GRUR 2007, 890 = MMR 2007, 634 = WRP 2007, 1173 = K&R 2007, 517 = ZUM 2007, 846 – *Jugendgefährdende Medien bei eBay*; Vorinstanzen: OLG Brandenburg, MMR 2004, 330 = WRP 2004, 627; LG Potsdam, MMR 2002, 829 = CR 2003, 217 = K&R 2003, 86; siehe dazu *Döring*, WRP 2007, 1131 ff.; *Spindler*, MMR 2004, 333 f.; *Leible/Sosnitza*, WRP 2004, 592 ff., *dies.*, K&R 2003, 90 ff.

[917] Vgl. § 1 Nr. 1 S. 2–4 der *eBay*-AGB, abrufbar unter [http://pages.ebay.de/help/policies/user-agreement.html] (zuletzt abgerufen am 23.05.2009): *„eBay bietet selbst keine Artikel an, gibt keine Gebote ab und nimmt Gebote und Annahmen nicht entgegen. eBay wird selbst nicht Vertragspartner der ausschließlich zwischen den Mitgliedern dieses Marktplatzes geschlossenen Verträge. Auch die Erfüllung dieser über die eBay-Website geschlossenen Verträge erfolgt ausschließlich zwischen den Mitgliedern.“* Fast wortgleich Punkt I.2. der *atrada/compendo*-AGB, abrufbar unter [http://www.compendo.de/customer/customerconditionsprint.aspj] (abgerufen am 23.05.2009).

[918] Siehe auch *Hartung/Hartmann*, MMR 2001, 278 (279), sowie *Bücker*, Internetauktionen, S. 48 ff., beide m.w.N. zum Verhältnis dieser Konstruktion zu § 156 BGB, dessen Unanwendbarkeit auf Online-Auktionsplattformen der *Bundesge-*

Etwaige vertragliche Primär- oder Sekundäransprüche sind dementsprechend grundsätzlich ebenfalls in diesem sog. „Marktverhältnis“ abzuwickeln, ohne dass der Plattformbetreiber entsprechenden Ansprüchen des Erwerbers ausgesetzt wird.[919] Dementsprechend hatte sich die Rechtsprechung – soweit ersichtlich – bisher nur zur vertraglichen Haftung des Einstellers zu äußern. Mit der quantitativen Zunahme des Transaktionsvolumens im Rahmen von Online-Auktionsplattformen und mangels Anwendbarkeit der Regeln über den Anscheinsbeweis ist auch das Problem so genannter „Spaßbieter“ zunehmend in den Blickpunkt vertragsrechtlicher Erörterungen gerückt.[920]

2. Außervertragliche Haftung

a) Wettbewerbsrechtliche Haftung für „Sniper-Software“

Die Haftung für so genannte „Sniper-Software“ war bereits Gegenstand diverser gerichtlicher Entscheidungen.[921] Mit Hilfe dieser Programme soll das Element des Zufalls, das dem Prinzip des Verkaufs zum Höchstgebot nach Zeitablauf jedenfalls bei bisher marktüblichen Auktionsplattformen innewohnt, weitgehend ausgeschaltet werden, indem der Computer des Nutzers nach entsprechender Einstellung automatisch kurz vor Ablauf der für die Auktion geltenden Zeitspanne das Höchstgebot des Nutzers an den Server der Online-Auktionsplattform absendet.[922]

b) Haftung für negative Nutzerbewertungen

Die Möglichkeit der Bewertung der Zuverlässigkeit anderer Nutzer nach Abschluss einer Transaktion besteht bei vielen Online-Auktionsplattformen.[923] Dieses Instrument ist auch grundsätzlich geeignet, die

richtshof (siehe BGH, NJW 2005, 53 = MMR 2005, 37 = JuS 2005, 175 = JurPC Web-Dok. 281/2004) nunmehr festgestellt hat (anders noch LG Berlin, NJW 2003, 3493 = MMR 2004, 189 = JurPC Web-Dok. 43/2004).

[919] Zur Behandlung von Leistungsstörungen im Marktverhältnis siehe *Wiebe/Neubauer* in *Hoeren/Sieber*, Handbuch, Teil 15, Rn. 60 ff.; ausf. zum Vertragsschlussmechanismus und den sich aus diesem ergebenden Fragen *Wiebe*, Vertragsschluss, S. 65 ff.

[920] Instruktiv und hinsichtlich der faktischen Möglichkeiten des Verkäufers skeptisch *Klees*, MMR 2007, 275, insb. 277 oben.

[921] Siehe z.B. LG Hamburg, CR 2002, 763 – *Safebay*; ausführlich zu vertrags- und wettbewerbsrechtlichen Aspekten von Sniper-Software *Leible/Sosnitza*, CR 2003, 344 ff.

[922] Zu Funktionsweise und Wirkung solcher Software siehe *Lotze* in *Hasselblatt*, Anwalts-Handbuch, § 31, Rn. 157–159.

[923] Ausführlich anhand des Marktführers *eBay* erläutert von *Kau*, Vertrauensschutzmechanismen, S. 187 f.

auf den unpersönlichen Vertragsabschluss zurückzuführenden (und angesichts der zunehmenden Zahl der Betrugsfälle berechtigten) Unsicherheitsgefühle der Nutzer einzudämmen und Vertrauen in die potentiellen Handelspartner (und damit die Handelsplattform und das Geschäftsmodell als solches) zu schaffen.[924] Die Möglichkeit, im Zusammenhang mit – möglicherweise negativ verlaufenen – Transaktionen schnell und einfach der eigenen Enttäuschung Luft machen zu können, führt freilich nicht selten zu Auseinandersetzungen um die Richtigkeit einer behaupteten Tatsache („Verkäufer versendet schlecht verpackt") oder um die Grenzen zulässiger Meinungsfreiheit im Grenzbereich zur Schmähkritik („Dreister Betrüger!"). Diese Konstellationen beschäftigen zunehmend die Gerichte[925] und das Schrifttum[926].

c) Deliktische Haftungstatbestände

Anspruchsgrundlagen für eine außervertragliche Haftung[927] finden sich jenseits des Wettbewerbsrechts[928] vor allem in den Fachgesetzen des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts. Von herausgehobener Bedeutung dürften im Zusammenhang mit Online-Auktionsplattformen namentlich die kennzeichenrechtlichen[929] (§§ 14, 15 MarkenG) und die urheberrechtlichen[930] (§§ 97 ff. UrhG) Anspruchsgrundlagen sein.[931] Insbesondere die Artikelbeschreibungen einschließlich der in diese meist integrierten Produktfotos erweisen sich hier als sehr haftungsträchtig, weil den nicht-gewerblichen Einstellern oft das Bewusstsein um den Umfang des über das Urheberrecht vermittelten Schutzes fehlt[932] und die Übernahme fremder – mittels leistungsfähiger

---

[924] Zu den Gründen für die Unsicherheit und das Misstrauen vieler Nutzer im Internet instruktiv *Kau*, Vertrauensschutzmechanismen, S. 7 ff.

[925] Vgl. OLG Oldenburg, MMR 2006, 556; LG Düsseldorf, MMR 2004, 496; LG Bad Kreuznach, MMR 2006, 823; AG Dannenberg, MMR 2006, 567.

[926] Instruktiv *Janal*, NJW 2006, 870 ff.; ferner *Meyer*, NJW 2004, 3151 ff.; zu (insb. personenbezogenen) Bewertungsportalen allgemein siehe *Janal*, CR 2005, 873 ff.; *Ballhausen/Roggenkamp*, K&R 2008, 403 ff.; *Schmitz/Laun*, MMR 2005, 208 ff.; grundsätzlich zu Vertrauensschutz im Internet siehe *Kau*, Vertrauensschutzmechanismen, S. 48 ff.

[927] Terminologisch unzutreffend unter „Störerhaftung" dargestellt werden diese Tatbestände von *Mießner*, Providerhaftung, S. 78 f.

[928] Dazu *Moritz/Hermann*, Haftungstatbestände, S. 604 ff.

[929] Ausführlich zu den verschiedenen Modalitäten der Kennzeichenbenutzung auf Online-Auktionsplattformen *Dunckel*, Online-Auktionen, S. 124 ff.

[930] Vgl. hierzu *Volkmann*, Störer, S. 79 f.

[931] Siehe dazu die Darstellung bei *Ort*, Störerhaftung, S. 9 ff.; weitere Anspruchsgrundlagen bei *Dreier/Buschle*, Haftungstatbestände; *Freytag*, Haftungstatbestände; *Dieselhorst*, Haftungstatbestände (jeweils passim).

[932] Allgemein zu haftungsrelevanten Spezifika nutzergenerierter Inhalte bereits oben S. 17; zu Urheberrechtsverletzungen durch Produktfotos siehe etwa

Suchmaschinen schnell gefundener – Werke in die eigenen Angebotsbeschreibungen technisch keine Schwierigkeiten aufwirft.

D. Anwendbarkeit des TMG

I. Grundsätzliches

1. Telemediengesetz

Online-Auktionsplattformen sind als elektronische Informations- und Kommunikationsdienste Telemedien im Sinne des § 1 I 1 TMG, weil sie unproblematisch keinem der Ausschlusstatbestände (Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 TKG, telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 TKG oder Rundfunk gemäß § 2 des Rundfunkstaatsvertrages) unterfallen. Die Betreiber sind Diensteanbieter im Sinne des § 2 S. 1 Nr. 1 TMG, weil sie Telemedien zur Nutzung bereithalten.

2. Frühere Rechtslage

a) Teledienst

Der sachliche Anwendungsbereich des Teledienstegesetz umfasste nach § 2 I TDG alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, die für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten wie Zeichen, Bilder oder Töne bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt. Insbesondere waren dies Angebote der Individualkommunikation, § 2 II Nr. 1 TDG.

Auktionsplattformen im Internet waren demnach solche Teledienste (§§ 2 I, 3 Nr. 4 TDG).[933] Daran änderte auch die Tatsache nichts, dass die Website des Betreibers grundsätzlich – wie die meisten Websites – an eine Vielzahl möglicher Nutzer (Einsteller und Bieter) gerichtet ist. Entscheidend war nämlich der individuelle Charakter des Informations-

OLG Brandenburg, Urt. v. 03.02.2009 (6 U 58/08), BeckRS 2009, 05208; OLG Hamburg, GRUR-RR 2008, 230 = ZUM-RD 2008, 343 = MMR 2008, 781 (nur Ls.) – *Chefkoch*; LG Hamburg, NJOZ 2006, 3231 (3232) = GRUR-RR 2006, 397 (nur Ls.) – *Chanel*; vgl. allerdings (unter Heranziehung des § 58 II UrhG) BGH, GRUR 1993, 822 – *Katalogbild*. Instruktiv zum urheberrechtlichen Schutz von Fotos siehe *Wanckel*, Foto- und Bildrecht, Rn. 371 ff.

[933] Die Rspr. ist lediglich uneinheitlich hinsichtlich der Einordnung in den Beispielskatalog des § 2 II TDG; vgl. statt vieler die Nachweise bei *Staudinger* in *Leible/Sosnitza*, Versteigerungen, Rn. 465; ferner *Lehment*, WRP 2003, 1058 (1062); *Nielen*, Internet-Auktionshaus, S. 240 ff. (242 f.).

abrufs im Zusammenhang mit dem konkreten Nutzungsverhalten des einzelnen Besuchers der Website. Nach dem obligatorischen Einloggen, also dem Identifizieren gegenüber dem Server des Betreibers, findet der Informationsabruf individualisiert statt.[934] Dem einzelnen Nutzer werden auf ihn und sein Nutzungsverhalten zugeschnittene Informationen präsentiert.[935] Der Grad dieser Individualisierung ist im übrigen deutlich höher als bei anderen Websites, die – mangels redaktioneller Gestaltung zur Meinungsbildung – ebenfalls als Teledienste galten.

b) Diensteanbieter

Der Betreiber der Auktionsplattform ist auch Diensteanbieter im Sinne des TDG.[936] Diensteanbieter ist nach § 3 Nr. 1 TDG jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Teledienste zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt. Der Betrieb der Auktionsplattform stellt das Bereithalten eines Teledienstes zur Nutzung (in der Form eines Abrufdienstes[937], § 3 Nr. 4 TDG) dar.

c) Anwendbarkeit des MDStV

Schließlich soll noch kurz auf den Mediendienstestaatsvertrag eingegangen werden. Nach § 2 IV Nr. 3 TDG war das Teledienstegesetz (unter anderem) dann nicht anwendbar auf inhaltliche Angebote bei Verteildiensten und Abrufdiensten, wenn und soweit die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung für die Allgemeinheit im Vordergrund des fraglichen Dienstes stand.

Eine Anwendbarkeit des MDStV auf Auktionsplattformen war demnach allenfalls in Sonderkonstellationen denkbar, wenn und soweit namentlich die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung für die Allgemeinheit den prägenden Charakter der Auktionsplattform bzw. des fraglichen Dienstes einnahm. Eine solche Gestaltung war in Deutschland allerdings zu keiner Zeit marktüblich.

---

[934] Ebenso *Leible/Sosnitza*, WRP 2004, 592 (593).

[935] Siehe etwa bei *eBay* die Kategorie *„Mein eBay"*, in der alle auf den jeweiligen Nutzer bezogenen Transaktionsdaten (Käufe, Verkäufe, Bewertungen usw.) übersichtlich geordnet zum Abruf bereitgehalten werden.

[936] LG Berlin, MMR 2004, 195 (198); LG Köln, CR 2001, 417; LG Potsdam, CR 2003, 217 (218).

[937] *Leible/Sosnitza*, WRP 2004, 592 (593).

3. Nichtanwendbarkeit auf Unterlassungsansprüche

Wie bereits dargestellt wurde,[938] sind die Privilegierungen in den §§ 8–10 TMG/§§ 9–11 TDG nach richtiger Auffassung nicht auf Unterlassungsansprüche anwendbar. Dieser Interpretation des § 7 II 2 TMG/§ 8 II 2 TDG hat sich – gegen die Auffassung der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung[939] – auch der *Bundesgerichtshof* angeschlossen.[940]

II. Sperrwirkung der GMVO

1. Problemaufriss

Eine Anwendung der (nationalen) Vorschriften des Telemedienrechts könnte unter Umständen ausscheiden, sobald eine Anwendbarkeit der Gemeinschaftsmarkenverordnung (GMVO) im Raum steht.[941] Ähnlich wie bei der harmonisierenden Markenrechtsrichtlinie[942] (MRRL) und deren Verhältnis zum TDG alter Fassung[943] wird bei der GMVO diskutiert, ob die Anwendung des TMG/TDG ausgeschlossen ist, wenn die betroffenen Schutzrechte der GMVO unterfallen.[944]

2. Vorliegen eines Konflikts

Nach Art. 14 I 1 GMVO ergeben sich alle Wirkungen der Gemeinschaftsmarke aus der Gemeinschaftsmarkenverordnung.[945] Eine Sperrwirkung der GMVO läge also nur dann vor, wenn das Telemedien-

---

[938] Siehe oben S. 132.

[939] OLG Brandenburg, MMR 2004, 330 = WRP 2004, 627; OLG Düsseldorf, MMR 2004, 315 = WRP 2004, 631; das OLG Köln (MMR 2002, 110 ff.) konnte die Frage der Anwendbarkeit des TDG auf Unterlassungsansprüche noch offen lassen, weil es die Anwendbarkeit des TDG auf markenrechtliche Streitigkeiten generell verneinte.

[940] BGH, NJW 2004, 3102 = GRUR 2004, 860 = CR 2004, 763 m. Anm. *Volkmann* – *Internet-Versteigerung I*; ebenso BGH, NJW 2007, 2636 = GRUR 2007, 708 m. Anm. *Lehment* = MMR 2007, 507 = WRP 2007, 964 = WM 2007, 1434 – *Internet-Versteigerung II*.

[941] Siehe hierzu BGH, NJW 2007, 2636 (2638) – *Internet-Versteigerung II*.

[942] Erste Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken 89/104/EG v. 21.12.1988. § 14 MarkenG setzt deren Art. 5 in nationales Recht um.

[943] OLG Köln, MMR 2002, 110 (110 f.) – *Haftung von Online-Auktionshäusern*, hielt das TDG im Bereich des Markenrechts wegen dessen Beruhens auf der MRRL für unanwendbar; dagegen deutlich *Hoeren* in seiner Anm. zum Urteil (MMR 2002, 113). Vgl. ferner *Jacobs*, Internetauktionen, S. 330.

[944] Vgl. die Ausführungen in BGH, NJW 2004, 3102 (3103) – *Internet-Versteigerung I*.

[945] Näher zum hierdurch umschriebenen Autonomiegrundsatz der GMVO *Knaak*, GRURInt 2001, 665 (666 f.).

gesetz „Wirkungen der Gemeinschaftsmarke“ enthielte bzw. regelte. Die Haftungsprivilegierungen des TMG/TDG regeln, wer zum Kreis der Anspruchsverpflichteten gehört, also die Reichweite des Verletzerbegriffs. Die Frage nach dem Inhalt des Schutzrechts ist hierdurch nicht berührt. Ein von Art. 14 I 1 GMVO erfasster Konflikt liegt deshalb schon gar nicht vor.

An diesem Ergebnis ändert sich auch dann nichts, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, dass die Gemeinschaftsmarkenverordnung die Störerhaftung nicht kennt, weil sie für den Unterlassungsanspruch eine eigenständige abschließende Regelung (Art. 98 I GMVO) bereit hält und vor diesem Hintergrund für die Voraussetzungen und den Umfang des Anspruchs nicht unmittelbar auf das nationale Recht zurückgegriffen werden könnte.[946] Dann nämlich ebnet Art. 11 S. 3 der Enforcement-Richtlinie[947] den Weg in die nationalen Vorschriften. Danach müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Rechteinhaber im Falle der Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums – und damit auch im Falle der (drohenden) Verletzung einer Gemeinschaftsmarke – eine Anordnung auch „gegen Mittelspersonen beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zwecks Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums in Anspruch genommen werden“. Eine Überführung dieser konkreten Regelung in nationales Recht hielt der deutsche Gesetzgeber bezeichnenderweise für überflüssig.[948] Auch Erwägungsgrund 23 der Richtlinie stellt klar, dass die Voraussetzungen und das Verfahren für derartige Anordnungen Gegenstand der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bleiben sollen. Durch die Enforcement-Richtlinie ist also die autonome Regelung des Unterlassungsanspruchs in Art. 98 I GMVO im Hinblick auf die Haftung von „Mittelspersonen“ insofern ergänzt worden, als die Ausgestaltung dieser Haftung im Einzelnen den Mitgliedstaaten überlassen bleibt.

3. Rangverhältnis im europäischen Sekundärrecht

Auch wenn die Haftungsregelungen des Telemediengesetzes gar nicht von der Vorschrift des Art. 14 I 1 GMVO erfasst sind, könnte sich eine Sperrwirkung der GMVO gegenüber dem TMG noch aus einem grundsätzlichen Rangverhältnis innerhalb des sekundären Europarechts erge-

[946] BGH, NJW 2007, 2636 (2638) – *Internet-Versteigerung II*, m.w.N.

[947] Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. L 195/16 (vom 02.06.2004). Zur verspäteten Umsetzung der *Enforcement-Richtlinie* in deutsches Recht siehe EuGH, Urt. v. 05.06.2008 (C-395/07), GRURInt 2008, 745.

[948] Vgl. die Entwurfsbegründung zum Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums, BR-Drs. 64/07, S. 70 (75); ausführlich zu diesem Gesetz *Heymann*, CR 2008, 568 ff.

ben. Das deutsche Telemediengesetz beruht nämlich – vermittelt durch seinen Vorgänger, das Teledienstegesetz – auf einer EG-Richtlinie, der E-Commerce-Richtlinie.[949] Diese ECRL ist – wie die GMVO – ein Rechtsakt der Europäischen Gemeinschaft (Art. 249 EG). Eine Sperrwirkung könnte sich somit nur aus einem grundsätzlichen normenhierarchischen Vorrang der Verordnung gegenüber anderen Formen europäischer Sekundärrechtssetzung ergeben.

Ein solcher grundsätzlicher Vorrang lässt sich dem Vertragswerk aber nicht entnehmen und ergibt sich auch nicht aus systematischen Erwägungen. Verordnung und Richtlinie sind vielmehr hierarchiefrei aufgezählte Instrumente europäischer Rechtssetzung nach dem EG-Vertrag. Das jeweilige Verhältnis verschiedener Sekundärrechtsakte zueinander ist individuell nach den allgemeinen Regeln juristischer Methodenlehre zu bestimmen.[950] Im vorliegenden Fall ist – hinsichtlich der Frage der Anbieterprivilegierung – auf den bewährten Grundsatz *„lex specialis derogat legi generali"* zu verweisen.[951]

4. Kontrollüberlegung

Würde die Gemeinschaftsmarkenverordnung die Anwendbarkeit des Telemediengesetzes sperren, ergäbe sich eine von der Wertung her schwer nachzuvollziehende Asymmetrie: während sich die Haftung hinsichtlich einer „nur" durch Richtlinien harmonisierten Materie wie der des Urheberrechts nach den Privilegierungen des TMG richtete, wären in allen über Verordnungen harmonisierten Bereiche diese Privilegierungen unanwendbar.[952] Es ist nur sehr schwer vorstellbar, dass die Wahl des Rechtssetzungsinstruments nach der Vorstellung des europäischen Gesetzgebers diese weit reichenden Konsequenzen im materiellen Haftungsrecht haben sollte.[953]

III. Einordnung in die Kategorien des TMG

1. Eigene oder fremde Informationen

Die Angebote der Einsteller erscheinen als integrale Bestandteile des Web-Angebots der Online-Auktionsplattformen. Regelmäßig profitie-

---

[949] Ausführlich hierzu oben S. 95 ff.

[950] *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, EGV, Art. 249 (ex-Art. 189) Rn. 16; *Biervert* in *Schwarze*, EU-Kommentar, EGV, Art. 249 Rn. 9.

[951] Zutreffend *Lehmann/Rein*, CR 2008, 97 (98).

[952] Dies würde zumindest solange und soweit gelten, wie die Haftungsvorschriften zum elektronischen Geschäftsverkehr über eine Richtlinie und nicht über eine Verordnung harmonisiert sind.

[953] Im Ergebnis ebenso OLG Düsseldorf, MMR 2004, 315 (316).

ren deren Betreiber aufgrund der am Verkaufspreis orientierten Provisionen auch wirtschaftlich von jedem einzelnen Angebot. Andererseits stellen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Auktionsplattformen in aller Regel unmissverständlich klar, dass jeder Einsteller für die eigenen Angebote und deren Gestaltung selbst verantwortlich ist.[954] Dieser Umstand vermag zwar die Haftung der Betreiber im Außenverhältnis nicht wirksam zu begrenzen.[955] Die eigenverantwortliche Gestaltung der Auktionsangebote durch die Einsteller ist aber tragendes Prinzip der Marktorganisation solcher Plattformen und somit auch den Bietern und sonstigen Dritten einschließlich der Rechteinhaber bewusst. Aufgrund der anfallenden Datenmengen ist der Präsentation auf der Website der Auktionsplattform außerdem keine individuelle Prüfung oder gar Selektion durch Mitarbeiter der Auktionsplattform vorgeschaltet.

Nach alledem erscheint eine Beurteilung der Angebote der Einsteller als für den Betreiber fremde Informationen gerechtfertigt.[956] Auch die den Einstellern in aller Regel eingeräumte (und von den meisten auch genutzte) Möglichkeit, die Auktionsplattform unter Verwendung eines Pseudonyms zu benutzen, rechtfertigt – nicht zuletzt angesichts der entsprechenden gesetzlichen Vorgabe (§ 13 VI TMG, ehemals § 4 VI TDDSG[957]) – keine andere Beurteilung.[958]

2. Kenntnis

Durch den automatisierten Einstellungsprozess wird auch keine Kenntnisnahme des Betreibers von den betroffenen Informationen bewirkt. Durch den Einsatz entsprechender Software ist für die Entgegennahme, Verarbeitung, Speicherung und Veröffentlichung neuer Angebote das Eingreifen eines Mitarbeiters nicht notwendig. Vor dem Hintergrund der hohen Zahl täglich neu hinzukommender Angebote wäre eine manuelle Bearbeitung zwar nicht von vorneherein unmöglich (weil ledig-

---

[954] Vgl. § 8 Nr. 1 AGB-eBay: *„Mitglieder sind verpflichtet, bei der Nutzung der eBay-Website sowie anderer Leistungen von eBay die geltenden Gesetze zu befolgen. Es liegt in der eigenen Verantwortung eines jeden Mitglieds sicherzustellen, dass seine Angebote oder Inhalte rechtmäßig sind und keine Rechte Dritter verletzen.“* (Stand 23.05.2009).

[955] Siehe dazu sogleich unten S. 165.

[956] Wohl allg. Auffassung, siehe etwa BGH, NJW 2004, 3102 (3103) – *Internet-Versteigerung I*; *Berger/Janal*, CR 2004, 917 (918); *Leible/Sosnitza*, WRP 2004, 592 (593); *Nielen*, Internet-Auktionshaus, S. 261; vgl. auch KOM (2003) 702 endg., S. 14 Rn. 64.

[957] Instruktiv zu dem durch diese (ins TMG übernommene) Vorschrift verkörperten Grundsatz der Datenvermeidung *Schmitz*, Datenschutz, S. 572 ff.

[958] Zutreffend bereits LG Düsseldorf, MMR 2003, 120 (124) = CR 2003, 211; zustimmend *Ehret*, CR 2003, 754 (758); a.A. LG Köln, ZUM 2001, 716 (718) = CR 2001, 417.

lich eine Frage hinreichender personeller Kapazitäten), aber außerordentlich unwirtschaftlich.

E. Haftung für eigenes Handeln

I. Täterschaftliche Begehungsform (§ 830 I 1 BGB)

In aller Regel stellt die Präsentation der einzelnen Angebote bereits objektiv kein täterschaftliches Handeln des Betreibers der Plattform dar.[959] Jedenfalls aber scheitert eine Haftung des Betreibers als Täter typischerweise an dessen fehlenden Vorsatz. Der Anwendungsbereich einer täterschaftlichen Inanspruchnahme des Betreibers ist damit auf die wenigen Fälle bewusster und gewollter Delinquenz etwa bei Errichtung besonderer „Hehlerplattformen" beschränkt.

II. Teilnehmerhaftung (§ 830 II BGB)

Die Gehilfenhaftung setzt neben einer objektiven Beihilfehandlung zumindest einen bedingten Vorsatz bezüglich der Haupttat voraus. Dieser Gehilfenvorsatz muss sich auf eine konkrete Haupttat beziehen und das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit einschließen. In aller Regel werden die Beschreibungen und Abbildungen der Auktionsgegenstände in einem automatischen Verfahren ohne vorherige Kenntnisnahme des Betreibers auf dessen Server gespeichert. Dem *Bundesgerichtshof*[960] ist darin beizupflichten, dass unter diesen Umständen eine vorsätzliche Teilnahme ausscheidet.[961] Dies gilt auch dann, wenn der Rechteinhaber Produkte in selektiven Vertriebssystemen unter Ausschluss jeglichen Internethandels vertreibt. Die Annahme eines „bedingten Vorsatz'" des Betreibers schon wegen der Einrichtung entsprechender Plattformberei-

---

[959] So bereits BGH, NJW 2004, 3102 (3104 f.) – *Internet-Versteigerung I*; ebenso BGH, NJW 2007, 2636 (2638, Tz. 28) – *Internet-Versteigerung II*.

[960] BGH, NJW 2007, 2636 (2638, Tz. 31) – *Internet-Versteigerung II*; BGH, NJW 2004, 3102 (3105) = GRUR 2004, 860 – *Internet-Versteigerung I*, m.w.N.

[961] Anders OLG Hamburg, WRP 2008, 1569 (1587), vgl. hierzu einerseits die zu Recht ablehnende Anm. von *Witzmann*, MMR 2009, 129 (130 f.), andererseits *Fürst*, WRP 2009, 378 (386), der im dort entschiedenen Fall „systematische, klare und sich wiederholende Rechtsverletzungen" sieht und in diesen – allerdings ohne Bezug auf eine konkrete Kenntnis des Plattformbetreibers – einen entscheidenden Unterschied zu den vom BGH entschiedenen Konstellationen erblickt; vgl. ferner *Lehment*, GRUR 2007, 713 (713) mit einem Plädoyer für die Annahme von bedingtem Vorsatz bei „nachhaltiger Verletzung" der störerhaftungsrechtlichen Verpflichtungen (ausdr. offengelassen von BGH, NJW 2004, 3102 (3105) – *Internet-Versteigerung I*).

che für Luxusgegenstände, die rechtstatsächlich typischerweise solchen Vertriebsbindungen unterliegen, überzeugt nicht.[962]

Abzulehnen ist darüber hinaus auch die Auffassung, wonach eine Gehilfenhaftung des Betreibers der Online-Auktionsplattform bereits deshalb zu bejahen sei, weil diesem Geschäftsmodell die Verwirklichung von Rechtsverstößen immanent sei.[963] Ein solcher „Generalvorsatz" würde im Ergebnis auf eine systemwidrige Gefährdungshaftung des Betreibers hinauslaufen.

F. Störerhaftung der Betreiber von Online-Auktionsplattformen

I. Einführung

Angesichts der vergleichsweise hohen Anforderungen, die das allgemeine Deliktsrecht an die täter- oder teilnehmerschaftliche Haftung des Betreibers der Auktionsplattform stellt, kommt der Störerhaftung für Verletzungen von Immaterialgüterrechten regelmäßig die zentrale Bedeutung bei der haftungsrechtlichen Beurteilung solcher Plattformen zu.

Diese Haftung der Plattformbetreiber ist auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass deren Allgemeine Geschäftsbedingungen in aller Regel vorsehen[964], dass die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit des jeweiligen Angebots respektive der jeweiligen Angebotsbeschreibung beim Einsteller liegt. Diese AGB-Klauseln haben Appellcharakter, können aber im Außenverhältnis keine Freistellung des Plattformbetreibers von gesetzlicher Haftung bewirken.[965] Inwieweit im Innenverhältnis entsprechende Regressansprüche oder gar Sanktionen an eine mögliche Vertragsverletzung des Einstellers geknüpft werden können, ist eine hiervon zu trennende Frage, die für die Störerhaftung des Betreibers nicht von Bedeutung ist.

---

[962] Dafür *Lehment*, GRUR 2005, 210 (211); noch weitergehend *Lubberger*, MarkenR 2006, 515 (519).

[963] So aber wohl OLG Köln, GRUR-RR 2009, 4 (5 f.).

[964] Vgl. § 8 Nr. 1 AGB-eBay: *„Mitglieder sind verpflichtet, bei der Nutzung der eBay-Website sowie anderer Leistungen von eBay die geltenden Gesetze zu befolgen. Es liegt in der eigenen Verantwortung eines jeden Mitglieds sicherzustellen, dass seine Angebote oder Inhalte rechtmäßig sind und keine Rechte Dritter verletzen."* (Stand 23.05.2009).

[965] Ebenso OLG Hamburg, GRUR-RR 2001, 260 (262) mit dem zutreffenden Verweis auf mögliche Regressansprüche im Innenverhältnis.

II. Sonderprogramme für Rechteinhaber

1. Darstellung anhand des VeRI-Programms von *eBay*

Marktführer *eBay* bietet Inhabern von Schutzrechten ein so genanntes VeRI-Programm zur Meldung schutzrechtsverletzender Angebote auf der Auktionsplattform.[966] Dieses Programm ermöglicht den „verifizierten Rechteinhabern", im Wege eines formalisierten Verfahrens rechtsverletzende Angebote bei *eBay* zu melden und deren Entfernung zu verlangen. Ein solches „Beseitigungsverlangen" darf dabei ausdrücklich nur die Entfernung konkret benannter aktueller Angebote zum Inhalt haben. Jegliche Zukunftsgerichtetheit eigener Reaktionen auf Verletzungsmeldungen schließt *eBay* im Rahmen des VeRI-Programms mithin aus.

2. Auswirkungen auf die Haftung des Betreibers

Der Inhaber eines verletzten Rechtes muss sich nicht auf das VeRI-Programm verweisen lassen.[967] Ganz abgesehen von der Frage, inwieweit eine solche privatautonom eingeräumte Konfliktlösungsmöglichkeit überhaupt eine „Sperrwirkung" gegenüber gesetzlichen Ansprüchen bewirken könnte, verkürzt das Programm der Sache nach die Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber den gesetzlichen Ansprüchen nach der Lehre von der Störerhaftung willkürlich. Diese Verkürzung geht so weit, dass Rechteinhaber, die sich zur Teilnahme am VeRI-Programm entschließen, regelmäßig zugleich auf die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen gegenüber *eBay* verzichten.[968] Eine Beschränkung der gesetzlichen Haftung als Störer nur durch die Bereitstellung des VeRI-Programms scheidet deshalb aus.

III. Differenzierte Haftung

Die Haftung der Betreiber von Auktionsplattformen wird durch die Kenntniserlangung von einer konkret erfolgten Verletzung, der hier so genannten Erstverletzung, deutlich verschärft. Während grundsätzlich keine Pflicht des Betreibers besteht, die von ihm verbreiteten Informationen zur Kenntnis zu nehmen und zu prüfen, entstehen durch die Erstverletzung bestimmte Überwachungspflichten. Dieses Modell einer differenzierten Haftung soll im Folgenden näher erläutert werden.

---

[966] Siehe hierzu die Darstellung unter [http://pages.ebay.de/vero/index.html].
[967] OLG München, GRUR 2007, 419 (421) = MMR 2006, 739 (741).
[968] *Lubberger*, MarkenR 2006, 515 (517).

G. Differenzierendes Modell der Überwachungs- und Prüfungspflichten

I. Grundsätzliche Haftung

Grundständige, d.h. von jeder konkreten Gefährdungslage losgelöste Überwachungs- und Prüfungspflichten würden – ganz abgesehen von ihrer Unvereinbarkeit mit § 7 II 1 TMG – das Geschäftsmodell der Online-Auktionsplattformen stark gefährden oder gar *de facto* undurchführbar machen. Aus diesem Grund ist dem *Bundesgerichtshof* zuzustimmen, wenn er dem Betreiber der Auktionsplattform solche „proaktiven" Überwachungspflichten grundsätzlich nicht auferlegt.[969]

II. Eintritt und Umfang der verschärften Haftung

1. Konkrete Gefährdungslage unabhängig von Erstverletzung

a) Dogmatische Begründung

Der Eintritt einer verschärften Haftung bei einer konkreten Gefährdung von Schutzgütern beruht auf dem Konzept der absoluten Überwachungspflichten. Diese knüpfen auch ohne Erstverletzung an Gefährdungslagen an, die hinreichend konkret sind und die Ableitung geeigneter Suchmuster für die zukunftsgerichtete Inhaltsüberwachung erlauben.[970] Als spezifische Überwachungspflichten unterliegen sie nicht der Sperre des § 7 II 1 TMG.[971]

b) Beispiele

In aller Regel wird eine solche konkrete Gefährdungslage vom Plattformbetreiber selbst durch die Gestaltung der Auktionsplattform herbeigeführt werden. Nicht zuletzt dieses haftungsbegründende Vorver-

---

[969] Siehe bereits BGH, NJW 2004, 3102 (3105) – *Internet-Versteigerung I*; zustimmend *Leible/Sosnitza*, NJW 2004, 3225 (3227); a.A. OLG Hamburg, WRP 2008, 1569 (1582 f.), diesem zustimmend *Fürst*, WRP 2009, 378 (383), ablehnend zu Recht *Witzmann*, MMR 2009, 129 (130). Noch zurückhaltender dagegen (weil hinsichtlich der Prüfungspflichten des Betreibers „erhebliche Unterschiede" zwischen Auktionsplattformen und Sharehostern anerkennend) OLG Hamburg, MMR 2008, 823 (825 ff.) – *Rapidshare*. Zum Begriff des „Sharehosters" siehe *Breyer*, MMR 2009, 14 (14).

[970] Ausführlich dazu oben S. 157.

[971] Dies verkennen *Lehmann/Rein*, CR 2008, 97 (101).

halten lässt die Auferlegung entsprechender Überwachungs- und Prüfungspflichten gerechtfertigt erscheinen. Unproblematisch werden solche Pflichten bei genuin haftungsträchtigen Plattformbereichen zu bejahen sein. Hier ist insbesondere an die Produktgruppen zu denken, die sich typischerweise in rechtmäßige und rechtswidrige Marktsegmente teilen lassen (etwa bei „Waffen" oder „Pornographie").

2. Nach Kenntniserlangung von konkreter Erstverletzung

Sobald der Plattformbetreiber Kenntnis von einer konkreten Erstverletzung erlangt hat, entstehen relative Überwachungspflichten. Größere Bedeutung als bei den absoluten Überwachungspflichten erlangt hier die Frage, ob sich aus der konkreten Erstverletzung hinreichende Suchmuster für die zukunftsgerichtete Inhaltsüberwachung ableiten lassen. Im Folgenden sollen die Kriterien für Inhalt und Ausmaß der relativen Überwachungspflichten näher untersucht werden.

III. Kriterien für die Bestimmung der relativen Überwachungspflichten

1. Grundsätzliches

Die Bestimmung von Umfang und Inhalt der relativen Überwachungspflichten ist kompliziert. Als Obersatz hat der *Bundesgerichtshof* in seiner Entscheidung *Internet-Versteigerung II* den Rechtsanwendern mit auf den Weg gegeben, der Betreiber müsse „Vorsorge treffen, dass es bei den Angeboten von ROLEX-Uhren nicht zu weiteren klaren Rechtsverletzungen kommt."[972] Hinsichtlich der Tiefe der vom Betreiber zu fordernden Rechtswidrigkeitsprüfung bedeutet dies zunächst, dass diese Prüfungspflicht lediglich die Erkennung „klarer Rechtsverletzungen"[973] zum Inhalt hat. Diese Einschränkung ist im Ergebnis auch überzeugend, weil andernfalls eine umfassende (und wegen der Lizenzketten und der erforderlichen Wertungen[974] nicht selten komplizierte) Prüfung der Schutzrechtslage erforderlich wäre, die dem Plattformbetreiber im Rahmen der auf jede Erstverletzung folgenden Pflichtenbestimmung nicht zugemutet werden kann.

---

[972] BGH, NJW 2007, 2636 (2639, Tz. 45, 47) – *Internet-Versteigerung II*; ähnlich („gleichartige Rechtsverletzungen") BGH, NJW 2008, 758 (762, Tz. 43) – *Jugendgefährdende Medien bei eBay*; noch etwas unklar hinsichtlich der Frage, ob sich lediglich der Erstverletzungshinweis an den Betreiber (oder auch die sich daraus ergebende Überwachungspflicht des Betreibers) auf eine klare Rechtsverletzung beziehen muss: BGH, NJW 2004, 3102 (3105) – *Internet-Versteigerung I*.

[973] Kriterien hierzu bei *Jürgens*, K&R 2007, 392 (394).

[974] Vgl. nur die Frage der Verwechslungsgefahr (§ 14 II Nr. 2 MarkenG), zu deren Komplexität statt vieler sehr ausführlich *Ingerl/Rohnke*, MarkenG, § 14 Rn. 255 ff.

Hinsichtlich der Reichweite des Überwachungsgebots ist damit die Frage aufgeworfen, ob sich die Überwachungspflicht auf alle Produkte des betroffenen Schutzrechtsinhabers zu beziehen hat. Wenn aber bereits durch *eine* Erstverletzung zukünftig *alle* Produkte eines Herstellers Gegenstand spezifischer Überwachungspflichten wären, wären die Grenzen spezifischer Überwachungspflichten überdehnt und diese zu weitgehend „allgemeinen" Überwachungspflichten angenähert. Bereits nach kurzer Zeit sähe sich der Plattformbetreiber Überwachungspflichten ausgesetzt, die auf die allgemeine Überwachung bestimmter rechtsverletzungsanfälliger Marktbereiche (Luxusgegenstände, Elektronik, Software etc.) hinausliefen. Im Folgenden sollen deshalb mögliche Kriterien auf ihre Tauglichkeit für die Bestimmung der relativen Überwachungspflichten hin untersucht werden.

2. Verletzerbezogene Kriterien

a) Probleme der Identifizierung des Verletzers

Sehr naheliegend und auch technisch nicht unzumutbar ist die Annahme einer Überwachungspflicht hinsichtlich aller zukünftigten Plattformbenutzungen durch den Erstverletzer im Rahmen der Produktkategorie der Erstverletzung.[975] Eine Identifizierung über dessen IP-Adresse ist allerdings nicht nur rechtlich problematisch und technisch wenig Erfolg versprechend,[976] sondern durch die Anmeldepflicht auch zunächst nicht angezeigt. Sobald der Erstverletzer allerdings den Anmeldenamen (gleich ob nach oder bereits vor einer entsprechenden Sperrung seines alten Benutzerkontos durch den Betreiber) wechselt, stellt sich das Problem der Identifizierung des Erstverletzers. Nur wenn nämlich der Erstverletzer auch über andere Merkmale als seinen Benutzernamen identifizierbar ist, können diese Merkmale (etwa der bürgerliche Name bzw. die Firma, die hinterlegte E-Mail-Adresse, die Postanschrift, die Bankverbindung oder vergleichbare Daten) Eingang in die Formulierung eines tauglichen Suchmusters finden.

b) Sperrungsverpflichtung?

Fraglich ist, ob und gegebenenfalls wann der Betreiber mit dessen bei der Erstverletzung geführten Benutzernamen sperren muss, um seiner Gefahrvermeidungspflicht zu genügen. Hier sind nicht nur wegen der vertraglichen Verpflichtungen des Betreibers gegenüber dem Erstverlet-

[975] Ohne ersichtlichen Grund auf jugendgefährdende Medien beschränkend BGH, NJW 2008, 758 (762 f., Tz. 44) – *Jugendgefährdende Medien bei eBay*.

[976] *Breyer*, MMR 2009, 14 (17).

zer weitergehende Voraussetzungen zu fordern. Insbesondere wird man grundsätzlich eine erfolglose Abmahnung fordern müssen. Schließlich muss der Betreiber (durch hinreichende Identifizierung) Vorkehrungen treffen um sicherzustellen, dass ein gesperrter Nutzer nicht gleich nach der Sperrung seines Benutzerkontos ein neues Benutzerkonto anlegt. Solche „jungen" Benutzerkonten (mit entsprechend geringer Zahl von Nutzerbewertungen) erweisen sich nach Untersuchungen in der Praxis[977] vor allem in Kombination mit kurzen Angebotslaufzeiten, sehr niedrigem Einstellpreis, fehlender Widerrufsbelehrung und großer Bevorratung als besonders haftungsträchtig. Eine auf solchen Erkenntnissen beruhende Forderung nach entsprechenden Suchmustern stünde allerdings wiederum im Konflikt mit der Befreiung von allgemeinen Überwachungspflichten (§ 7 II 1 TMG).

3. Erstverletzungsbezogene Kriterien

a) Konkrete Erstverletzung

Ein erster Ausgangspunkt für erstverletzungsbezogene Überwachungspflichten ist ein Suchmuster, das unmittelbar aus der konkreten Erstverletzung, namentlich also in der Regel aus dem konkreten rechtsverletzenden Auktionsgegenstand und der diesem vom Einsteller zugeordneten Beschreibung abgeleitet wird. Die Erstellung solcher Suchmuster ist unproblematisch und daher zumutbar. Auch die möglicherweise schnell zunehmende Zahl solcher Verletzungen macht die Aufnahme der konkreten Verletzungsdaten (insbesondere Überschrift und Produktbeschreibung) in eine kumulative Filterliste nicht unzumutbar.[978] Einerseits wächst nämlich der Aufwand bei maschineller Filterung nur minimal (weil lediglich linear). Andererseits besteht bei ambivalenten Verletzungsdaten, also solchen, die nur bei bestimmten – beispielsweise nicht zur Verwendung bestimmter Kennzeichen berechtigten – Einstellern zu Rechtsverletzungen führen, die Möglichkeit, durch eine (für die seltenen Fälle „mehrdeutiger" Erstverletzungen ausnahmsweise nachgeschaltete) manuelle Plausibilitätskontrolle etwaige falsch-positive Filterergebnisse zu eliminieren. Die Notwendigkeit manueller Nachprüfung des automatischen Filterergebnisses könnte in diesen Fällen bereits bei Gelegenheit der Aufnahme der ambivalenten Verletzungsdaten in die kumulative Filterliste im System notiert werden.

---

[977] Vgl. die Nachweise bei *Lubberger*, MarkenR 2006, 515 (518).
[978] Anders offenbar *von Samson-Himmelstjerna*, Haftung, Rn. 364.

b) Abstrahierungsmöglichkeiten

Die Bestimmung des richtigen Grads der Abstrahierung von der konkreten Erstverletzung stellt die eigentliche Schwierigkeit bei der Generierung eines geeigneten Suchmusters dar. Die Erstreckung der Überwachungspflicht auf alle Produkte des betroffenen Schutzrechtinhabers geht wegen der Annäherung an allgemeine Überwachungspflichten zu weit. Ähnliche Probleme ergeben sich bei einer Anknüpfung an die der Erstverletzung zugrundeliegende Marke.[979] Bei vielen Herstellern liefe ein solcher Bezug auf eine Erfassung des gesamten Produktportfolios hinaus.

Zieht man stattdessen das von der Erstverletzung konkret betroffene Produkt als Grundlage für die Formulierung des Suchmusters heran, liegt gegenüber der Heranziehung der konkreten Erstverletzung immer noch eine Abstrahierung vor, weil nur die Produktbezeichnung (in sämtlichen typischerweise auf der Auktionsplattform vorkommenden Schreibweisen und Abkürzungen), nicht aber die bei der Erstverletzung verwandte Beschreibung, der Benutzername des Erstverletzers oder andere konkrete Identifikationsmerkmale Berücksichtigung finden. Dieser Grad der Abstrahierung ist technisch ohne Weiteres möglich und daher zumutbar. Die Erweiterung des Suchmusters auf beliebige Einsteller ist auch sachlich gerechtfertigt, weil die Pseudonymität jederzeit ein Ausweichen des Erstverletzers auf andere Benutzernamen erlaubt.[980]

4. Weitere Anknüpfungspunkte

a) Produktbeschreibung

Darüber hinaus ist die Ergänzung der generierten Suchmuster um Textbausteine („wie echt", „dem Original sehr ähnlich") oder Wortbestandteile („fake-"), die typischerweise auf Rechtsverletzungen (insbesondere Plagiate) hindeuten oder diese gar eindeutig bewerben, zumutbar. Die Heranziehung der Produktbeschreibung für die Gestaltung von Suchmustern findet allerdings dort ihre prinzipbedingten Grenzen, wo jenseits fester Formulierungen ein Hinweis auf rechtsverletzende Auktionsgegenstände nur nach individueller Interpretation durch einen menschlichen Leser erkennbar ist.

---

[979] So aber wohl (unter Bezugnahme auf „Angebote von ROLEX-Uhren") BGH, NJW 2004, 3102 (3105) – *Internet-Versteigerung I.*

[980] Ähnlich BGH, NJW 2008, 758 (762, Tz. 43) – *Jugendgefährdende Medien bei eBay.*

b) Preis

Vorsicht ist dagegen bei der Heranziehung des Preises als Suchmusterbestandteil geboten.[981] Während der Verkaufspreis – namentlich wegen eines auffälligen Missverhältnisses zum Verkehrswert des Auktionsgegenstandes – bei Festpreisangeboten noch zulässiges und sinnvolles Suchkriterium sein kann, scheidet eine Heranziehung des Einstellpreises bei Verkäufen gegen Höchstgebot deshalb aus, weil der Einstellpreis für sich genommen gerade keine Aussagekraft über den beabsichtigten oder gar den erzielten Endverkaufspreis besitzt. Vielmehr ist ein sehr niedriger Einstellpreis weithin üblich, um die Attraktivität des Angebots auf „Schnäppchenjäger“ zu erhöhen. Darüber hinaus orientieren sich die dem Einsteller berechneten Transaktionskosten bei vielen Online-Auktionsplattformen (auch) am Einstellpreis.[982] Die gebührenmäßige Privilegierung niedriger Einstellpreise dient dabei der Steigerung der Gesamtattraktivität der Auktionsplattform.

Eher zweifelhaft ist, ob der beschriebenen Untauglichkeit des Einstellpreises als Suchmusterbestandteil in Plagiatsfällen durch eine Obliegenheit des Plattformbetreibers begegnet werden kann, einen Nachweis dahingehend zu führen, dass trotz niedriger Einstellpreise bei den Verkäufen gegen Höchstgebot regelmäßig Endpreise erzielt werden, die dem Marktwert der jeweiligen Originalprodukte nahekommen.[983]

IV. Zeitliche Begrenzung der Überwachungs- und Prüfungspflichten?

Eine zeitliche Begrenzung der Überwachungs- und Prüfungspflichten ist abzulehnen. In aller Regel wird sich während des überschaubaren Auktionszeitraums von wenigen Tagen (und auch bis zum Ende der Speicherfrist für das konkrete Angebot nach Auktionsende) keine Steigerung der Überwachungslast bis zur Unzumutbarkeit ergeben. Nur ein solches Unzumutbarwerden der Überwachungslast könnte Anlass für eine zeitliche Begrenzung der Überwachungs- und Prüfungspflichten des Betreibers geben.

---

[981] Kritisch auch *Berger/Janal*, CR 2004, 917 (923); *Hoeren*, MMR 2004, 672 (673).

[982] Marktführer *eBay* berechnet die „Angebotsgebühr“ in Abhängigkeit vom Einstellpreis und bietet bei einem Einstellpreis von exakt 1 Euro unter bestimmten Umständen gar keine Angebotsgebühr (Näheres hierzu unter [http://pages.ebay.de/help/sell/fees.html], zuletzt abgerufen am 23.05.2009).

[983] Dogmatisch (v.a. wegen des Bezugs auf eine „Zerstörung des ersten Anscheins“) unklar BGH, NJW 2007, 2636 (2640, Tz. 51) – *Internet-Versteigerung II*; kritisch auch *Spindler*, MMR 2007, 511 (513).

V. Vergleich mit der Haftungsprivilegierung nach dem TMG

Lässt man die absoluten und relativen Überwachungspflichten außer Betracht, stellt sich die grundsätzliche Haftung des Plattformbetreibers als mit der Haftung des Host-Providers nach dem Telemediengesetz vergleichbar dar. Bis zur Kenntnisnahme von einer konkreten Verletzung kann der Betreiber nicht auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Nach der ersten Verletzung (oder bei Vorliegen besonderer Umstände, die absolute Überwachungspflichten begründen) entwickeln sich die Haftungsregime auseinander. Die Störerhaftung bietet hier durch die Auferlegung spezifischer zukunftsgerichteter Überwachungspflichten den größeren Rechtsgüterschutz, ohne – bei zutreffender restriktiver Bestimmung der relativen Überwachungspflichten – die berechtigten Interessen des Betreibers unberücksichtigt zu lassen.

Siebtes Kapitel: Haftung der Online-Diskussionsplattformen

A. Einführung und Begriffsklärungen

I. Diskussionsplattformen

Diskussionsplattformen in Datennetzen werden in verschiedenen technischen Gestaltungen und mit mannigfachen inhaltlichen Schwerpunktsetzungen betrieben. Während Mailinglisten und Newsgroups, die hier nicht untersucht werden sollen,[984] einen tendenziell abnehmenden Anteil der Nutzer auf sich vereinen (und sich teilweise zu geschlossenen Expertenrunden entwickeln), erleben die entsprechenden Dienste im WWW einen stetigen Anstieg der Nutzerzahlen.[985]

Diese Angebote im World Wide Web sollen hier als Diskussionsforen oder Diskussionsplattformen bezeichnet werden. Der Begriff Meinungsforen[986] soll demgegenüber in dieser Untersuchung bewusst keine Verwendung finden. Diskussionsplattformen halten zwar in aller Regel „Meinungen" (richtiger: Meinungsäußerungen) zum Abruf bereit. Eine solche begriffliche Einengung auf Meinungsäußerungen als Unterfall der Kommunikation ist aber nicht geboten. Vielmehr ist die umfassendere Bezeichnung Diskussionsplattformen vorzugswürdig, weil auf diese Weise auch die Haftung für unwahre Tatsachenbehauptungen erfasst werden kann. Die alternativ verwendbare Bezeichnung „Kommunikationsforen" erfüllt diese Anforderung zwar grundsätzlich ebenfalls, soll aber wegen der geringeren Begriffsschärfe und der terminologischen Nähe zu den Kommunikationsfreiheiten hier keine Verwendung finden.

II. Wichtige Begriffe

1. Diskussionsfaden / *Thread*

Die meisten Diskussionsplattformen sind in (in der Regel thematisch gegliederte) Unterforen aufgeteilt. Diese Unterforen enthalten dann die eigentlichen „Diskussionsfäden", also die entweder sequentielle oder in

---

[984] Siehe hierzu bereits oben S. 21.

[985] *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 2 f. mit Nachw.; zu Nutzungsmotiven siehe *Mayer-Uellner*, Schweigen, S. 62 f.

[986] Vgl. die Urteilskurzbezeichnung für BGH, NJW 2007, 2558 = GRUR 2007, 724 = MMR 2007, 518 = CR 2007, 586 = JurPC Web-Dok. 95/2007 – *Haftung für Meinungsforen*.

einer hierarchisierenden Baumstruktur zusammengefügten Einzelbeiträge („*Postings*") der Nutzer. Diese Nachrichtenstränge (als Gesamtheit der in ihnen vereinigten Beiträge) werden in aller Regel als „*Threads*" bezeichnet.[987]

2. Administrator und Moderator

Administratoren in Diskussionsforen sind Nutzer mit besonderen Verwaltungsrechten. Meist agiert der Betreiber der Diskussionsplattform oder ein von ihm Beauftragter als Administrator. Die Administratoren können je nach technischer Ausgestaltung des konkreten Forums Beiträge editieren, verschieben oder löschen. In aller Regel ist es Administratoren darüber hinaus auch möglich, einzelne Diskussionsfäden zu sperren, so dass keine weiteren Beiträge mehr von Nutzern hinzugefügt werden können.

In einem umfassenderen Sinne werden unter Administratoren häufig auch diejenigen Beauftragten des Betreibers verstanden, die für die technische Aufrechterhaltung des Betriebs der Diskussionsplattform verantwortlich sind. Solche technischen Administratoren werden in der Regel nicht damit betraut, die gespeicherten und zum Abruf bereitgehaltenen Informationen zur Kenntnis zu nehmen oder gar regelnd in den inhaltlichen Betrieb der Diskussionsplattform einzugreifen.

Demgegenüber werden mit der inhaltlichen Kontrolle primär so genannte *Moderatoren* betraut. Diese können, müssen aber nicht „im betrieblichen Lager des Forenbetreibers" stehen. Häufig werden bekannte und bewährte Stammnutzer („*Regulars*") mit der Aufgabe der Moderation des oder eines Teils des Forums betraut.[988] Auch Moderatoren sind in der Regel berechtigt und aufgrund entsprechender Sondernutzerrechte innerhalb der Forensoftware auch technisch dazu in der Lage, einzelne Beiträge zu löschen bzw. – sofern eine vorherige Freischaltung einzelner Beiträge erforderlich ist – frei zu schalten.

3. Anmeldung / Registrierung

Obwohl es auch noch einige Diskussionsforen im WWW gibt, die weiterhin Beiträge ohne vorherige Anmeldung des Nutzers zulassen, haben

[987] Näher hierzu *Mayer-Uellner*, Schweigen, S. 35 f., der in der Threadstruktur das entscheidende Abgrenzungsmerkmal zu (sequentiell strukturierten) virtuellen Gästebüchern erblickt.

[988] Eine Form der Selbstregulierung des Internet; ausführlich zu diesem vielschichtigen Konzept *Christiansen*, MMR 2000, 123 (siehe insb. S. 125 zu Rechtssetzungs- und Rechtsdurchsetzungsmacht); rechtsvergleichend *von Hinden*, Persönlichkeitsverletzungen, S. 252 ff. Siehe ferner *Mifsud Bonnici*, Self-Regulation, S. 25 ff. sowie S. 44 ff. zu Akteuren und Objekten der Selbstregulierung.

sich in den letzten Jahren Software-Lösungen[989] durchgesetzt, welche eine vorherige Anmeldung beim Forenbetreiber vorsehen, bevor dem Nutzer die Möglichkeit gegeben wird, eigene Beiträge zu verfassen.[990] Häufig ist auch bereits das Lesen nur nach vorheriger Anmeldung möglich.

Der Betreiber der Diskussionsplattform kann selbst bestimmen, welchen Grad von Anonymität er seinen Nutzern gestattet. In aller Regel sind für die Registrierung lediglich die Auswahl eines noch nicht vergebenen, im Übrigen frei wählbaren Pseudonyms („*Nickname*"), sowie eines Passworts für die spätere Authentifizierung gegenüber dem Webserver („*Login*") notwendig. Selbst wenn ein Betreiber die Angabe einer ladungsfähigen Anschrift des anzumeldenden Neunutzers zur Bedingung für die Einrichtung eines Nutzerkontos („*Account*") macht, erfolgt in aller Regel keine aktive Überprüfung dieser persönlichen Daten auf Gültigkeit und autorisierte Verwendung. Eine solche Überprüfung würde die Nutzung des *Postident*-Verfahrens[991] oder ähnlich sicherer Prozeduren der Identitätsfeststellung voraussetzen.

B. Haftung der Nutzer von Diskussionsplattformen

I. Haftung des Autors

Die Haftung des Autors einzelner Beiträge ergibt sich aus den allgemeinen Vorschriften.[992] Ein rechtspolitisches Bedürfnis nach einer am Verbreitungsweg anknüpfenden medienspezifischen Privilegierung ist – wie beim Content-Provider[993] – nicht erkennbar.

Der Autor agiert bei der Erstellung und Veröffentlichung seiner Beiträge unmittelbar im Schutzbereich des Art. 5 I 1 GG[994], dessen Aus-

[989] Hier ist vor allem „*phpBB*" zu nennen, ein „*open source*"-Softwareprojekt (offizielle Website abrufbar unter [http://www.phpbb.com/], zuletzt abgerufen am 23.05.2009). Diese Software wird vor allem von Diskussionsplattformen eingesetzt, die nicht-kommerziell oder zumindest nicht als Teil einer Unternehmenswebsite betrieben werden.

[990] Zur Störerhaftung des Nutzers für rechtsverletzende Beiträge Dritter, die unter dem Anmeldenamen des Nutzers nach Weitergabe bzw. Zugänglichmachung der eigenen Login-Daten veröffentlicht wurden, siehe LG Köln, MMR 2007, 337.

[991] Dargestellt bei *Möller*, NJW 2005, 1605 ff.

[992] *Pankoke*, Providerhaftung, S. 63 ff., insbesondere S. 69 ff.; vgl. hierzu die Haftung des verantwortlichen Redakteurs im Presserecht, siehe etwa *Löhner* in *Löffler*, Presserecht, § 9 LPG Rn. 36 ff., zum traditionellen, auf Druckerzeugnisse eingeschränkten Pressebegriff siehe *Bullinger* in *Löffler*, Presserecht, § 1 LPG Rn. 68; zu Recht kritisch gegenüber diesem engen Pressebegriff *Volkmann*, Störer, S. 31 ff.

[993] Siehe hierzu oben S. 127.

[994] Hierzu vor strafrechtlichem Hintergrund *Cole* in *Dörr/Kreile/Cole*, Medienrecht, S. 246 ff.

strahlungswirkung auch bei der – für den Autor angesichts seines Verbreitungsinteresses wiederum mittelbar bedeutsam werdenden – Bestimmung des Umfangs der Störerhaftung des Plattformbetreibers Berücksichtigung finden muss.[995]

II. Insbesondere: Die Auswirkungen der Pseudonymität

Die Pseudonymität ändert grundsätzlich nichts an einer etwaigen eigenständigen Unterlassungspflichtigkeit des Autors. In der Rechtswirklichkeit dagegen bedeutet die Unerreichbarkeit einer ladungsfähigen Anschrift des Primärverletzers, dass sich die Frage nach einer (dann nicht mehr nur ergänzenden) Inpflichtnahme des Betreibers der Diskussionsplattform umso dringlicher stellt.

Hier allerdings den Betreiber der Diskussionsplattform nur solange und soweit haften zu lassen, wie er nicht die ladungsfähige Anschrift des Primärverletzers, also des Autors des rechtsverletzenden Beitrags, nennt, geht fehl. Eine solche materiell-rechtlich begründete „Ausfallhaftung" des Störers ist mit der Konzeption der Störerhaftung nicht vereinbar und deshalb abzulehnen.[996] Auch die Pseudonymität des Primärverletzers vermag an dieser Ablehnung einer „Haftungshierarchie" nichts zu ändern. Bei Lichte besehen ist die schwierigere Erreichbarkeit des Primärverletzers auch nach dessen Identifizierung durch den Diensteanbieter sogar ein Argument *gegen* eine bloß subsidiäre Haftung des Providers.

III. Das „virtuelle Hausrecht"

1. Notwendigkeit

Fortgesetzte schwere Störungen durch einzelne Nutzer der Diskussionsplattform[997] führen häufig dazu, dass der Plattformbetreiber sich gezwungen sieht, die betreffenden Nutzer von der weiteren Benutzung

---

[995] Zu eigenen Grundrechten des Plattformbetreibers siehe oben S. 78.

[996] Ausführlich hierzu oben S. 48.

[997] Vgl. hierzu die von der Staatsrechtswissenschaft häufig verkannte Monographie „Der Parlamentarier als Störenfried – für mehr Ordnung im Bundestag", in der *Friedrich Gottlob Nagelmann* kurz vor seinem ebenso jähen wie qualvollen Tode mit Verve für eine strengere Leitung der Plenarsitzungen plädiert und unter Einbeziehung neuester erwachsenenpädagogischer Erkenntnisse ein bahnbrechendes „gestaffeltes Sanktionensystem" entwirft. Diese hochpolitische, auf Anregung seines langjährigen Fernschachpartners *Jakob Maria Mierscheid* entstandene Streitschrift wurde erst im Zuge eines unwürdigen Erbenstreits im umfangreichen Nachlass *Nagelmanns* gefunden und schließlich auf Drängen seiner zahlreichen Weggefährten postum veröffentlicht.

auszuschließen. Ein solcher Ausschluss kann dem Betreiber einerseits aus inhaltlichen (politischen, ideologischen, weltanschaulichen) Gründen angezeigt erscheinen, weil die Integrationskräfte der Nutzergemeinschaft nicht ausreichen und sich die Diskussionsatmosphäre, ein wichtiges Qualitätskriterium und damit auch zentraler wertbildender Faktor der Plattform, verschlechtert.

Andererseits kann der Plattformbetreiber nach Inanspruchnahme durch Dritte weitere Rechtsverletzungen des störenden Nutzers für die Zukunft dadurch ausschließen wollen, dass er diesem die Benutzung der Plattform untersagt. Ein solcher Ausschluss kann sich – als *ultima ratio* – auch als unmittelbare störerhaftungsrechtliche Verpflichtung des Betreibers ergeben.[998] Wegen der Möglichkeit ständiger Neuanmeldungen unter jeweils anderem Benutzernamen ist der Plattformbetreiber hier über die Sperrung des aktuellen Nutzerkontos hinaus darauf angewiesen, dass ihm das Recht zusteht, den störenden Nutzer dauerhaft der Plattform zu verweisen, mithin ein „virtuelles Hausrecht" geltend zu machen und ein entsprechendes „Hausverbot" zu erteilen. Die Virtualität bezieht sich dabei freilich nicht auf das Hausrecht, sondern dessen Bezugsraum.[999]

2. Dogmatische Begründung

Ein solches Recht ergibt sich zunächst grundsätzlich aus der Privatautonomie, der auch das Verhältnis zwischen Plattformbetreiber und störendem Nutzer unterworfen ist.[1000] Der Betreiber unterliegt insbesondere auch keinem entgegenstehenden Kontrahierungszwang. Eine Diskussionsplattform ist namentlich kein lebenswichtiger Beitrag zur Daseinsvorsorge[1001] und auch das kartellrechtliche Diskriminierungsverbot (§§ 19, 20 GWB) begründet – mangels marktbeherrschender Stellung einer einzelnen Diskussionsplattform[1002] – in aller Regel keine Verpflichtung des Betreibers, jedermann jederzeit die Teilnahme zu gewähren.[1003] Es kann an dieser Stelle dahinstehen, ob das „virtuelle Hausrecht" seine dogmatische Grundlage in einer entsprechenden An-

[998] Siehe dazu unten S. 165.

[999] Zutreffend *Schmidl*, K&R 2006, 563 (563).

[1000] Von der Privatautonomie ausgehend entwirft *Ladeur*, MMR 2001, 787 (790 f.) den Gedanken der Notwendigkeit der Entwicklung von „*Private Ordering*" über das Verbot widersprüchlichen Verhaltens hinaus (im Sinne einer „Suche nach produktiven gesellschaftlichen Regeln der Selbstkoordination und Selbstorganisation" [dort S. 791 oben]).

[1001] Ausführliche Begründung hierfür bei *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 200 ff.

[1002] Ebenso *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 204.

[1003] Auch aus § 19 AGG ergibt sich wohl jedenfalls bei eindeutigen „Tendenzforen" nichts anderes, dazu *Maume*, MMR 2007, 620 (624); a.A. *Schmidl*, K&R 2006, 563 (564 f.).

wendung des § 1004 BGB haben muss.[1004] Die Ableitung „virtuellen Eigentums" geht jedenfalls zu weit.[1005]

Der Betreiber tut gut daran, die Zulassung zur Benutzung der Diskussionsplattform an die Einhaltung bestimmter grundlegender Verhaltensregeln über den Umgang der Diskussionsteilnehmer miteinander („virtuelle Hausordnung") zu knüpfen. Das wirft die Frage auf, an welchem Maßstab solche Regeln auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen sind. Hier ist nach richtiger Auffassung jedenfalls bei nicht kostenpflichtigen Plattformen nicht auf eine Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB abzustellen, weil die Nutzungsbedingungen der Plattform in einer Ausgestaltung als „virtuelle Hausordnung" keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen darstellen, sondern als Ausübung von aus dem „virtuellen Hausrecht" abgeleiteter eigener Gestaltungsmacht[1006] (vergleichbar mit Sportregeln[1007] oder einem Aushang in einem öffentlich zugänglichen Kaufhaus[1008]) der Anwendung der §§ 305 ff. BGB entzogen sind.[1009] Die „virtuelle Hausordnung" muss daher lediglich mit den Vorgaben der §§ 226 und 242 BGB vereinbar sein.[1010]

C. Übersicht zum Spektrum der Haftung des Betreibers der Diskussionsplattform

Augenfälligster Unterschied zu den Online-Auktionsplattformen ist der fehlende Warenbezug der Diskussionsplattformen. Die Haftungstatbestände, die an die verkauften Waren selbst (und nicht an deren Beschreibung) anknüpfen, werden deshalb bei der Haftung der Betreiber von Diskussionsplattformen nicht relevant. Dementsprechend sind kennzeichenrechtliche Verstöße (vgl. §§ 14, 15 MarkenG) zwar seltener, aber nicht undenkbar. Auch wenn beispielsweise die Wahl des im Forum für die Signierung der eigenen Beiträge verwendeten Pseudonyms vor allem zu Verletzungen von Persönlichkeitsrechten (etwa we-

[1004] So LG Bonn, NJW 2000, 961 = MMR 2000, 109, bestätigt durch OLG Köln, MMR 2001, 52; zustimmend *Ladeur*, MMR 2001, 787 (788); ähnlich LG München I, K&R 2007, 283 = ZUM-RD 2007, 261.

[1005] So aber *Kraft/Meister*, MMR 2003, 366 (373).

[1006] Dazu Staudinger/*Schlosser*, § 305 Rn. 10; Palandt/*Heinrichs*, § 305 Rn. 7.

[1007] *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 216.

[1008] Vgl. den Sachverhalt bei BGH, NJW 1994, 188 – *Taschenkontrolle im Supermarkt und Hausverbot.*

[1009] Ebenso *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 216; a.A. wohl *Schmidl*, K&R 2006, 563 (566)

[1010] Im Ergebnis ebenso *Maume*, MMR 2007, 620 (624 f.); *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 217 mit einer ausführlichen Erörterung zulässiger Ausschlussgründe (S. 218–221).

gen Namensanmaßung) führen dürfte, sind auch hier kennzeichenrechtliche Konfliktsituationen nicht fern liegend.

Dennoch kommen im Vergleich zum Kennzeichenrecht den äußerungsrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Haftungstatbeständen[1011] im Zusammenhang mit Diskussionsplattformen grundsätzlich größeres rechtstatsächliches Gewicht zu. Hinsichtlich der einzelnen Nutzerbeiträge eröffnet sich hier ein breites Spektrum haftungsträchtiger Inhalte von Schmähkritik[1012] über Verleumdungen[1013] bis hin zu unlauterer Werbung. Als materiell-rechtliche Grundlagen der Haftung sind im Bereich der Äußerungsdelikte neben den Tatbeständen des allgemeinen Deliktsrechts (§§ 823 I, II BGB i.V.m. §§ 185 ff. StGB[1014], §§ 824, 826 BGB) insbesondere die wettbewerbsrechtlichen Spezialtatbestände § 4 Nr. 7 u. Nr. 8 (i.V.m. § 3) UWG zu nennen.[1015] Besondere Konstellationen mit möglicher Relevanz für Diskussionsplattformen werden von § 20a WpHG und § 353d StGB erfasst. Darüber hinaus ist an Urheberrechtsverletzungen (§§ 97 ff. UrhG) insbesondere durch unerlaubte öffentliche Zugänglichmachung[1016] (§ 19a UrhG) von Texten[1017] und Bildern[1018], mit ständig steigenden Übertragungsbandbreiten zunehmend aber auch von Musik- oder Videodateien[1019] zu denken. Häufig wird es sich dabei um vollständige Werkwiedergaben oder um nicht von urheberrechtlichen Schranken erfasste Werkzitate handeln.

[1011] Ausführliche Darstellung bei *Gounalakis/Rhode*, Persönlichkeitsschutz, Rn. 99 ff., insb. Rn. 106 ff.

[1012] Vgl. etwa den Tatbestand bei OLG Düsseldorf, MMR 2006, 553 (instruktiv auch die Entscheidung nach teilw. Zurückverweisung, OLG Düsseldorf, MMR 2009, 69 [Ls.] = BeckRS 2008, 22799).

[1013] Besonders bedeutsam bei „virtuellen Prangern", vgl. dazu OLG Celle, NJW-RR 2008, 1262.

[1014] Hierzu und zu weiteren Tatbeständen *Cole* in *Dörr/Kreile/Cole*, Medienrecht, S. 246 ff.

[1015] So auch *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 8.

[1016] Zur Störerhaftung eines Webhosting-Providers für Urheberrechtsverletzungen siehe LG Köln, MMR 2007, 806 (807 f.) = JurPC Web-Dok. 177/2007; OLG Köln, MMR 2007, 786; OLG Hamburg, MMR 2008, 823 = GRUR-RR 2009, 95 – *Rapidshare*.

[1017] Z.B. durch das Einstellen (= Abrufbarmachen) von Gedichten, Liedtexten, urheberrechtlich geschützten Presseartikeln (vgl. §§ 49 f. UrhG) etc., siehe etwa den Sachverhalt bei AG Charlottenburg, MMR 2004, 269; im Hinblick auf juristische Fachforen vgl. auch die Ausführungen von *Smaluhn*, JurPC Web-Dok. 74/2000.

[1018] Bei Fotografien ist hier zusätzlich das Leistungsschutzrecht des Fotografen (§ 72 II UrhG) zu beachten, vgl. OLG Hamburg, GRUR-RR 2008, 230 = ZUM-RD 2008, 343 = MMR 2008, 781 (nur Ls.) – *Chefkoch*.

[1019] Vgl. *Nordemann/Dustmann*, CR 2004, 380 ff., deren Ausführungen zur urheberrechtlichen Situation von Up- und Downloads in Peer-to-Peer-Netzwerken *mutatis mutandis* fruchtbar zu machen sind.

D. Haftung für eigenes Handeln

I. Haftung als Täter (§ 830 I 1 BGB) oder Teilnehmer (§ 830 II BGB)

Wie bei den Online-Auktionsplattformen ist auch bei den Online-Diskussionsforen im Regelfall schon aus Gründen fehlenden Vorsatzes weder eine Inanspruchnahme des Betreibers als Täter noch eine Haftung als Teilnehmer anzunehmen. Sonderkonstellationen für die Annahme von (bedingtem) Vorsatz sind allerdings bei Diskussionsplattformen deshalb naheliegender, weil Rechtsverletzungen hier (gerade im Bereich der Äußerungs- oder Propagandadelikte) häufig einen ideologischen Hintergrund haben und insbesondere nichtgewerbliche Betreiber von Diskussionsplattformen nicht selten mit ihren regelmäßigen Nutzern eine ideologische Grundlage teilen.

II. „Zueigenmachen" von Informationen

1. Grundsätzliches

Insbesondere bei Gästebüchern und Foren liegt für die Rechtsprechung in den unteren Instanzen die Annahme „zu Eigen gemachter" Informationen verführerisch nahe.[1020] Solche dogmatisch meist fehlerhaften Heranziehungen des Konzepts des „Zueigenmachen" sind sehr kritisch zu beurteilen[1021] und mittels klarer Vorgaben[1022] einzugrenzen.

In aller Regel wird bei Diskussionsplattformen ein Zueigenmachen der einzelnen Beiträge durch den Betreiber zu verneinen sein.[1023] Insbesondere

---

[1020] Siehe z.B. LG Trier, MMR 2002, 694 = JurPC Web-Dok. 206/2002, ähnlich LG Düsseldorf, MMR 2003, 61 (nur Ls.) = JurPC Web-Dok. 323/2002, jeweils zur Haftung für Gästebucheinträge; siehe ferner AG Winsen, MMR 2005, 722 = CR 2005, 682, zur Haftung von Forenbetreibern für die verspätete Entfernung rechtwidriger Inhalte aufgrund verspäteter Kenntniserlangung (und Möglichkeit zum Tätigwerden) wegen Urlaubsabwesenheit (!), zu Recht kritisch *Gramespacher*, JurPC Web-Dok. 122/2005, sowie *Kohl*, Kommunikationsforen, S. 70 f.; schließlich OLG Köln, MMR 2002, 548 (549) = CR 2002, 678 = K&R 2002, 424 – *Steffi-Graf-Fotos* mit der Einräumung von Nutzungsrechten in AGB als Indiz für ein Zueigenmachen, dagegen zu Recht unter Verweis auf die (urheberrechtlich begründete) Üblichkeit *Spindler*, MMR 2002, 549 (550).

[1021] Ebenso *Grübler/Jürgens*, GRUR-RR 2008, 235.

[1022] Siehe hierzu ausführlich oben S. 111 ff.

[1023] Für die grds. Annahme eines Zueigenmachens bei Internetforen LG Hamburg, MMR 2007, 450 (451) = AfP 2007, 277 – *Supernature-Forum*; dagegen zu Recht *Meckbach/Weber*, MMR 2007, 451 (452); *Jürgens/Veigel*, AfP 2007, 279 (280); ebenso gegen ein Zueigenmachen OLG Hamburg, JurPC Web-Dok. 68/2009, Abs. 31 ff. (in Abgrenzung zur *Chefkoch*-Entscheidung des *Senats*, MMR 2008, 781

kommt der gestalterischen Einbindung der einzelnen Nutzerbeiträge in das vom Betreiber vorgegebene Seitenlayout bei Lichte besehen keine Bedeutung für die Frage eines Zueigenmachens zu.[1024] Auch der mittelbare finanzielle Nutzen, den der Betreiber etwa über Werbeeinblendungen aus den Seitenabrufen (und damit auch aus den einzelnen Beiträgen) zieht, vermag hieran nichts zu ändern.[1025] Im Ergebnis überwiegt die nicht zuletzt durch die Autorenkennzeichnung (Namenszuordnung und Signatur) sichergestellte Erkennbarkeit der autonomen Erstellung der Beiträge durch die Nutzer. Die Postings der Nutzer sind für den Betreiber der Diskussionsplattform nach alledem „fremde Informationen".

2. Sonderkonstellationen

a) Ankündigung regelmäßiger Prüfung

Die für den Diensteanbieter in der Regel nachteilige Durchführung regelmäßiger freiwilliger Kontrolle der von ihm verbreiteten Informationen wurde bereits dargestellt.[1026] Hinzu kommt bei offenkundig moderierten Diskussionsplattformen die Gefahr, dass die veröffentlichten Beiträge angesichts der freiwillig durchgeführten Inhaltsprüfung als zu Eigen gemachte Informationen gewertet werden. Eine solche Zurechnung fremd erstellter Informationen zum Betreiber ist zwar unter dem Gesichtspunkt eines effektiven Rechtsgüterschutzes (wegen des sich in der Praxis ergebenden Verzichts der Betreiber auf jede Inhaltskontrolle) letztlich kontraproduktiv und auch aus dogmatischen Gründen abzulehnen,[1027] angesichts der forensischen Praxis aber nicht unwahrscheinlich.

b) Obligatorische Einzelfreischaltung von Beiträgen

Ein Zueigenmachen durch den Plattformbetreiber mag überdies auch dann angenommen werden, wenn dieser die Veröffentlichung neuer Beiträge auf der Website von einer vorangestellten Einzelfreischaltung durch eigene Mitarbeiter, Administratoren oder Moderatoren abhängig macht. In solchen Fällen wird der Charakter der bewussten und dem Betreiber zuzurechenden Einzelauswahl allerdings noch deutlicher als

---

[nur Ls.] = GRUR-RR 2008, 230 [231 ff.]), zustimmend *Mantz*, JurPC Web-Dok. 69/2009, Abs. 10.

[1024] Zutreffend KG Berlin, MMR 2004, 673 (674); *Libertus/Schneider*, CR 2006, 626 (628 f.); *Gramespacher*, JurPC Web-Dok. 131/2005, Abs. 17; *Spindler*, MMR 2002, 549 (550); a.A. OLG Köln, MMR 2002, 548 (549) – *Steffi-Graf-Fotos*.

[1025] Vgl. *Spindler*, MMR 2002, 549 (550); a.A. OLG Köln, MMR 2002, 548 (549) – *Steffi-Graf-Fotos*.

[1026] Oben S. 158.

[1027] Deutlich *Sieber*, Verantwortlichkeit, Rn. 303 f.

bei einer regelmäßigen Prüfung bestehender Beiträge. Ein für alle neuen Beiträge geltendes Erfordernis der Einzelfreischaltung kann deshalb sogar mit besserer Berechtigung zur Bejahung eines Zueigenmachens der Beiträge herangezogen werden.

E. Störerhaftung des Plattformbetreibers

I. Besonderheiten der Kenntniszurechnung

Gerade in Foren mit vielen Administratoren spielt die Frage der Zurechnung von Kenntnis eine große Rolle. Die Frage der Kenntniszurechnung ist dabei je nach konkreter Ausgestaltung der Administratorenposition zu beantworten. In Ermangelung ausdrücklicher entgegenstehender Hinweise bestehen keine Bedenken gegen eine Zurechnung der Kenntnisse der Moderatoren und Administratoren zum Betreiber der Diskussionsplattform.

Wenn und soweit der Betreiber versäumt, eine angemessene Infrastruktur zur Entgegennahme von Beschwerden oder Meldungen von Rechtsverletzungen zu schaffen, ist an die ständige Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs* zur Kenntniszurechnung wegen Organisationsmängeln[1028] zu denken.

II. Absolute Überwachungs- und Prüfungspflichten

1. Grundsätzliches

Wie bei den Online-Auktionsplattformen bestehen auch bei Diskussionsplattformen grundsätzlich keine anlassunabhängigen, „proaktiven“ Überwachungspflichten des Betreibers.[1029] Diese Freistellung ist bei den Diskussionsplattformen sogar umso mehr geboten, weil deren Betreiber in aller Regel keine direkten[1030] finanziellen Vorteile aus den einzelnen zur Rechtsverletzung führenden Benutzungshandlungen ziehen, die Betreiber der Auktionsplattformen aber über die Angebotsgebühren

---

[1028] Siehe hierzu oben S. 121.

[1029] Ebenso OLG Hamburg, MMR 2006, 744 (746) – *heise.de*; OLG Düsseldorf, MMR 2006, 618 (619), zustimmend *Eichelberger*, MMR 2006, 621.

[1030] Als indirekte Vorteile kommen z.B. Einnahmen aus Werbeeinblendungen in Frage. Es spricht allerdings viel dafür, unter Verweis auf einen andernfalls drohenden Wertungswiderspruch zur Presse (vgl. dazu BGH, NJW 1986, 2503 [2505]) finanzielle Vorteile des Betreibers durch geschaltete Werbung unberücksichtigt zu lassen, siehe dazu KG Berlin, MMR 2004, 673 (674); vgl. zur Frage des Zueigenmachens *Spindler*, MMR 2002, 549 (550); a.A. OLG Köln, MMR 2002, 548 (549) – *Steffi-Graf-Fotos*.

einschließlich der Verkaufsprovision von jedem einzelnen Verkaufsvorgang profitieren.

Eine andere Beurteilung kann auch nicht aus der die Gewährtragung für *redaktionelle* Inhalte regelnden Vorschrift des § 54 II 2 RStV hergeleitet werden.[1031] Eine noch weitergehende Pflichtenfreistellung ist allerdings nicht geboten. Die Betreiber der Diskussionsplattformen genießen nach richtiger Auffassung[1032] namentlich nicht das weitergehende Haftungsprivileg, das die Rechtsprechung im Hinblick auf Live-Fernsehsendungen entwickelt hat.[1033] Grund hierfür ist die fehlende Vergleichbarkeit der Sachlagen, weil Forenbeiträge unproblematisch nachträglich änderbar sind und gerade dauerhaft abrufbar sind und sein sollen.

2. „Herausforderungsfälle"

a) Bösgläubigkeit des Betreibers

Auch im Vorfeld eines kollusiven Zusammenwirkens von Betreiber und Nutzer sind Konstellationen denkbar, in denen die Bösgläubigkeit des Plattformbetreibers dazu führt, dass ihnen absolute Überwachungspflichten aufzuerlegen sind. Die Annahme solcher Pflichten setzt allerdings objektiv manifestierte Indizien für die Bösgläubigkeit des Betreibers voraus (etwa die Einrichtung bestimmter Unterforen mit thematischen Vorgaben, die die dort stattfindende Begehung von Propagandadelikten dringend nahelegen) und ist zur Vermeidung einer Fahrlässigkeitshaftung sehr restriktiv vorzunehmen.

b) Berichterstattung zu kontroversen Themen

Sehr kritisch ist zu beurteilen, wenn schon eine Berichterstattung zu typischerweise kontrovers diskutierten Themen zum Anlass genommen wird, dem Betreiber der mit der fraglichen Berichterstattung verknüpften Diskussionsplattform Überwachungs- und Prüfungspflichten aufzu-

[1031] So aber LG Hamburg, MMR 2007, 450 = AfP 2007, 277 – *Supernature-Forum*; dagegen zu Recht *Meckbach/Weber*, MMR 2007, 451 (452); *Jürgens/Veigel*, AfP 2007, 279 (281).

[1032] Ebenso BGH, NJW 2007, 2558 (2559, Tz. 8 f.) = MMR 2007, 518 = WRP 2007, 795 = K&R 2007, 396 – *Haftung für Meinungsforen*; zustimmend *Schuppert*, CR 2007, 588 (588); anders noch die Vorinstanz OLG Düsseldorf, MMR 2006, 553 (555), siehe dazu die Entscheidung nach teilw. Zurückverweisung OLG Düsseldorf, MMR 2009, 69 (nur Ls.) = BeckRS 2008, 22799.

[1033] Grundlegend zur privilegierten Rolle eines „Marktes der Meinungen" BGH, NJW 1976, 1198 (1199) = GRUR 1976, 651 – *Panorama*. Zur Versagung dieser Privilegierung bereits für aufgezeichnete Sendungen siehe *Pankoke*, Providerhaftung, S. 90 f.

erlegen.[1034] Eine solche Auffassung verkennt nicht zuletzt die betroffenen Grundrechte des hier gleichzeitig publizistisch tätigen Betreibers[1035] und überschreitet die Grenze zu unzulässigen allgemeinen Überwachungspflichten. Aus vom Betreiber gesetzten „redaktionellen Kondensationskeimen“ diesem aufzuerlegende Überwachungs- und Prüfungspflichten im Hinblick auf alle darauf bezogenen Diskussionsbeiträge abzuleiten, kann daher allenfalls bei Bösgläubigkeit des Betreibers und auch dann nur unter den dort zu fordernden engen Voraussetzungen überzeugen.

III. Relative Überwachungs- und Prüfungspflichten

1. Notwendige Differenzierung nach dem betroffenen Schutzrecht

Gegenüber den Schutzrechten des gewerblichen Rechtsschutzes stellt sich die Frage technischer Filtermöglichkeiten bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen ganz anders dar. Hier fehlt es an einem sachlichen Substrat nach Art des Werkes, an das technische Kontrollmöglichkeiten anknüpfen könnten.[1036] Vielmehr lassen sich Persönlichkeitsrechtsverletzungen – von Formalbeleidigungen abgesehen – nur aus dem Kontext heraus erkennen und bewerten. Eine maschinelle Filterbarkeit scheidet nach gegenwärtigem Stand der Technik aus.[1037]

Damit ist die Frage aufgeworfen, ob dem Betreiber manuelle Kontrollen durch Menschen zuzumuten sind. Auch wenn sich solche manuellen Kontrollpflichten nicht auf sämtliche Beiträge beziehen, sondern als relative Überwachungspflichten an konkreten Vorverletzungen zu orientieren sind, können hier wegen der grundsätzlichen zeitlichen Unbegrenztheit durch Kumulation mehrerer gleichzeitig zu erfüllender Überwachungspflichten schnell unzumutbare Belastungen des Betreibers entstehen. Auch wenn die konkrete Einzelfallüberprüfung durch einen Menschen sich wegen der Art der betroffenen Informationen und wegen der einer möglichen Rechtsverletzung zugrundeliegenden juristischen Materien in der Regel einfacher gestaltet als bei den Auktions-

---

[1034] So aber LG Hamburg, MMR 2006, 491 – *heise.de*; dieses Urteil wurde in der Lit. weithin kritisch aufgenommen, vgl. nur *Heidrich*, Internetforen, S. 9 ff. m.w.N.; *Stadler*, K&R 2006, 253 (254 ff.).

[1035] Zu dessen Grundrechtsschutz OLG Hamburg, MMR 2006, 744 (745) – *heise.de*; siehe ferner *Stadler*, K&R 2006, 253 (256 f.); *Jürgens/Veigel*, AfP 2007, 279 (282); zu den publizistischen Interessen des Betreibers siehe *Libertus/Schneider*, CR 2006, 626 (630).

[1036] Zutreffend *von Hinden*, Persönlichkeitsverletzungen, S. 258.

[1037] Ebenso *Eichelberger*, MMR 2006, 621; ähnlich, wenn auch leicht eingeschränkt OLG Düsseldorf, MMR 2006, 618 (620); *Wegner/Odefey*, K&R 2008, 641 (644).

plattformen, führt eine solche manuelle Überwachungs- und Prüfungspflicht zu einer nicht unerheblichen Belastung des Betreibers. So verlangt die Überwachung und Prüfung von Diskussionsbeiträgen auch bei einer Beschränkung der Suchtiefe auf „klare Rechtsverletzungen" mindestens die Kenntnis der grundlegenden Wertungen des Äußerungsdeliktsrechts.

2. Kriterien für relative Überwachungspflichten

a) Erstverletzungsbezogene Kriterien

Eine eingetretene und dem Betreiber zur Kenntnis gelangte Rechtsverletzung löst für diesen relative Überwachungs- und Prüfungspflichten aus. Die Reichweite dieser Pflichten ist zunächst auf den betroffenen Thread begrenzt. Eine darüber hinausgehende Erstreckung auf den gesamten Plattformbereich (Unterforum), in dem die Erstverletzung vorgenommen worden war, liefe ohne weitere Suchmustereingrenzung typischerweise auf eine allgemeine Überwachungspflicht hinaus, weil der konkrete Bezug zur Erstverletzung (und „gleichartigen" Verletzungen) nicht mehr gegeben wäre.

Die Erfassung des (über die konkrete Erstverletzung hinausgehenden) gesamten Threads ist dem Betreiber bei Äußerungsdelikten deshalb zuzumuten, weil nicht zuletzt aufgrund der auf Diskussionsplattformen auftretenden gruppendynamischen Prozesse typischerweise damit gerechnet werden muss, dass eine erste Rechtsverletzung innerhalb des jeweiligen Diskussionsfadens weitere korrespondierende Rechtsverletzungen nach sich zieht. Auch bei anderen Rechtsverletzungen rechtfertigt schon die Möglichkeit der Affirmation durch den Erstverletzer oder andere Nutzer innerhalb der auf die Verletzung folgenden Debatte eine solche Pflicht zur Überwachung des betreffenden Threads.

Darüber hinaus kann dem Plattformbetreiber die Aufnahme gegebenenfalls verwandter Formalbeleidigungen in eine entsprechende *black list* zuzumuten sein, welche dann als Grundlage für eine automatisierte Überwachung sämtlicher neuer Beiträge der Diskussionsplattform dient. Zumutbar ist die Führung einer solchen *black list* jedenfalls in Fällen regelmäßiger Rechtsverletzungen deshalb, weil sich die Gefahr der zukünftigen Verwendung der Formalbeleidigungen durch eine nachhaltige Verwendung in der Vergangenheit auf der betreffenden Diskussionsplattform hinreichend konkretisiert hat und die automatisierte Überwachung auf Grundlage einer *black list* zuverlässig und bei Formalbeleidigungen im Wesentlichen ohne so genannte „falsch-positive" Funde funktioniert.

b) Erstverletzerbezogene Kriterien

Überwachungs- und Prüfungspflichten sind darüber hinaus an der Person des Erstverletzers festzumachen. Eine Pflicht, sämtliche zukünftigen Beiträge des Erstverletzers zu überwachen oder einem präventiven Freischaltungserfordernis zu unterwerfen, dürfte bis auf wenige Ausnahmen wegen des sich ergebenden Aufwandes unzumutbar sein. Alternativ dazu ist in den genannten Ausnahmefällen (etwa in Fällen ideologisch motivierter Propagandadelikte wie der Leugnung des Holocausts) an eine Sperrung des Erstverletzers zu denken.

Soweit die Diskussionsplattform den Nutzern die technische Möglichkeit der Erstellung neuer Beiträge ohne eine vorherige Anmeldung eines Nutzerkontos einräumt, können erstverletzerbezogene Suchmuster ebenso wie ein „virtuelles Hausverbot" ins Leere laufen. In solchen Fällen kann dem Plattformbetreiber als *ultima ratio* zuzumuten sein, die Einrichtung eines Nutzerkontos zur Voraussetzung jedenfalls für die aktive Nutzung der Diskussionsplattform zu machen und in diesem Zusammenhang gegebenenfalls hinreichende Identifizierungsmerkmale der Nutzer abzufragen, um im Falle einer Nutzersperrung eine Neuanmeldung unter einem anderen Benutzernamen erkennen und verhindern zu können.

IV. Zeitliche Begrenzung der Überwachungs- und Prüfungspflichten?

Eine starre Fristenregelung für die zeitliche Begrenzung der Überwachungs- und Prüfungspflichten kann auch bei den Online-Diskussionsplattformen nicht überzeugen. Vielmehr ist auch hier eine etwaige Begrenzung nur dann anzunehmen, wenn im konkreten Fall die Überwachungslast (etwa durch exponentielle Steigerung des Volumens der zu überwachenden Informationen oder das Untauglichwerden automatisierungsfähiger Suchmuster) unzumutbar geworden ist. Dabei ist die Möglichkeit des Betreibers zu berücksichtigen, Diskussionsfäden nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne (gegebenenfalls gemessen seit Ergänzung des jeweils jüngsten Beitrages) für weitere Beiträge zu sperren oder neue Beiträge zumindest von der Freischaltung durch einen Moderator abhängig zu machen.

Bei Überwachungspflichten hinsichtlich bestimmter Nutzer wird man dem Betreiber dagegen unter Berücksichtigung der zeitlichen Abstände zwischen etwaigen Vorverletzungen eine adäquate absolut bemessene und gegebenenfalls nach Art und Ausmaß der Erstverletzung differenzierende Befristung der Überwachungspflichten in Analogie zu den Verjährungsregeln des materiellen Strafrechts zugestehen dürfen.

Achtes Kapitel: Zusammenfassung und Ausblick

A. Störerhaftung

Die Lehre von der Störerhaftung begegnet nur im Bereich der Verletzung handlungsbezogener Verhaltenspflichten durchgreifenden Bedenken. Dort kann und soll auf sie verzichtet werden. Demgegenüber ist ein Festhalten an der Störerhaftung bei der Verletzung absolut geschützter Rechte unter Rechtsschutzgesichtspunkten geboten und dogmatisch überzeugend zu begründen. Auch einer Beibehaltung der bisherigen Terminologie stehen keine zwingenden Gründe entgegen.

Die Prüfungspflichten dienen der tatbestandlichen Haftungsbeschränkung des als Störer in Anspruch Genommenen. Sie weisen deutliche Parallelen zu den deliktischen Verkehrspflichten auf und sind – wie diese – Ausfluss einer übergeordneten Kategorie allgemeiner gefahrvermeidender Verhaltenspflichten.

Die Kriterien zur Bestimmung von Art und Umfang der Prüfungspflichten eines potentiellen Störers ergeben sich aus der wertenden Berücksichtigung eines umfangreichen Katalogs relevanter Gesichtspunkte. Dabei ist sowohl an das Verhalten und die Motivation des in Anspruch Genommenen als auch an Aspekte wie den Rang der betroffenen Schutzgüter, das Ausmaß der notwendigen Vorsorgeaufwendungen und die soziale Nützlichkeit der vom Störer erbrachten Dienstleistung anzuknüpfen.

B. Providerhaftung

Die Haftungsprivilegierungen des Telemedienrechts sind im Bereich der negatorischen Haftung nach geltendem Recht nicht anwendbar. Eine solche Anwendbarkeit ist aber rechtspolitisch auch nicht geboten und angesichts der bestehenden grundlegenden Rechtsunsicherheit bei der Anwendung der Privilegierungen *de lege lata* auch nicht sinnvoll. Die Prüfungspflichten nach der Lehre von der Störerhaftung bieten gegenüber den gesetzlichen Haftungsprivilegierungen in der gegenwärtigen Form flexiblere Möglichkeiten der Berücksichtigung berechtigter Bedürfnisse der in Anspruch genommenen Provider nach Beschränkung ihrer Verantwortlichkeit.

Vorzugswürdig ist freilich eine ausdifferenzierte Kodifizierung Rechtssicherheit schaffender Kriterien für die Bestimmung des Kreises der auf Unterlassung haftenden Informationsmittler. Eine solche gesetzgeberische Vorgabe hätte sich im Interesse an einer widerspruchsfreien Einfügung in die allgemeinen Grundsätze zur Verantwortlichkeit für Handeln oder Verschulden Dritter an den in Rechtsprechung und Literatur herausgearbeiteten Kriterien der Störerhaftung zu orientieren.

Eine Störerhaftung des Online-Diensteanbieters auf Unterlassung ist nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil das Telemediengesetz den Diensteanbieter von allgemeinen Überwachungspflichten befreit. Diese Befreiung steht nämlich nicht im Widerspruch zu spezifischen Pflichten, die dem Diensteanbieter aufgrund einer konkreten Gefährdungssituation aufzuerlegen sind. Absolute, also von einer konkreten Erstverletzung unabhängige Überwachungspflichten sind dann keine „allgemeinen Überwachungspflichten", wenn ihnen hinsichtlich ihrer Entstehung und ihres Umfangs eine konkrete Gefährdungslage mit hieraus ableitbarem spezifizierbaren Suchmuster zugrunde liegt.

C. Haftung der Online-Auktionsplattformen und der Online-Diskussionsplattformen

Die Anwendung der allgemeinen Erkenntnisse auf die Betreiberhaftung bei Online-Auktionsplattformen und Online-Diskussionsplattformen zeigt, dass sowohl absolute als auch relative Überwachungspflichten so ausgestaltet werden können, dass die Befreiung von allgemeinen Überwachungspflichten nicht unterlaufen wird. Vielmehr erweist sich eine restriktiv gehandhabte Bestimmung geeigneter Überwachungspflichten als dogmatisch stimmig und wegen der Möglichkeit der individuellen Bezugnahme auf die jeweiligen Charakteristika des betroffenen Informationsmittlers auch als interessengerecht.

Die herausgearbeiteten Unterschiede zwischen den jeweiligen Pflichtenkreisen der beiden Diensteanbietermodelle sind in deren jeweiligen Spezifika begründet. So kommt einerseits dem Betrieb der Diskussionsplattform die höhere Grundrechtsrelevanz zu. Gleichzeitig lassen sich andererseits die typischerweise auf Auktionsplattformen eintretenden Rechtsverletzungen besser durch digitale Suchmuster automatisiert erfassen und ausfiltern. Beide Aspekte rechtfertigen eine weitergehende Entlastung der Betreiber von Online-Diskussionsplattformen im Hinblick auf etwaige Überwachungs- und Prüfungspflichten.

D. Ausblick

Das Recht der Verantwortlichkeit Dritter als Informationsmittler in Datennetzen bedarf dringend eines klareren gesetzlichen Rahmens.[1038] Insbesondere müssen die Anforderungen an die Haftung auf ein Unterlassen gesetzlich – etwa im Sinne eines ausdifferenzierten *„Notice-and-Take-Down"*-Verfahrens – scharf konturiert werden. Nur so lässt sich die seit Inkrafttreten des Telemediengesetzes (immer noch) zunehmende Rechtsunsicherheit auf das systembedingt unverzichtbare Maß zurückdrängen.

Eine solche gesetzliche Konturierung erfordert ein dogmatisch durchdachtes Regelwerk, welches die jüngsten Erkenntnisse aus Wissenschaft und Rechtsprechung zur allgemeinen Haftung für rechtswidriges Verhalten Dritter ebenso berücksichtigt wie die mittlerweile hinreichend vorhandenen (und publizierten) Erkenntnisse über die tatsächliche Reichweite von Inhaltsüberwachungs- und Zugriffssperrungsmöglichkeiten.

[1038] Siehe aus jüngerer Zeit den Vorschlag eines TMG-Änderungsgesetzes der Bundestagsfraktion der FDP vom 02.12.2008, BT-Drs. 16/11173 (insb. S. 6 ff.), vgl. bereits deren Antrag vom 13.06.2007 zur Weiterentwicklung des TMG (BT-Drs. 16/5613, dort insb. S. 3) sowie die ähnlichen Anträge der Bundestagsfraktionen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 16/6394) sowie DIE LINKE (BT-Drs. 16/6772, dort S. 3 f.). Vgl. ferner die freie Initiative „TMG-Wiki" (dazu selbstkritisch *Möller/Ott*, JurPC Web-Dok. 81/2009, Abs. 6 ff.) mit dem innovativen Ansatz einer gemeinsamen Erarbeitung eines TMG-Änderungsentwurfs durch die betroffenen Akteure im Internet, online abrufbar unter [http://tmg.telemedicus.info/wiki/Hauptseite], siehe dort insb. die Erörterung des Vorschlags einer abgestuften Haftung der Intermediäre unter [http://tmg.telemedicus.info/wiki/Intermedi%C3%A4rhaftung] (jeweils zuletzt abgerufen am 23.05.2009).

Stichwortverzeichnis

(Die Zahlen beziehen sich auf die jeweiligen Seiten.)